



UNIVERSIDADE  
ESTADUAL DE LONDRINA

---

CLAUDIA DA ROCHA

**GLOBALIZAÇÃO E CORRUPÇÃO:**  
A CORRELAÇÃO ENTRE O *COMPLIANCE* CRIMINAL E A  
COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

---

Londrina  
2022

CLAUDIA DA ROCHA

**GLOBALIZAÇÃO E CORRUPÇÃO:**  
A CORRELAÇÃO ENTRE O *COMPLIANCE* CRIMINAL E A  
COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Elve Miguel Cenci.

Londrina  
2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor, através do Programa de Geração Automática do Sistema de Bibliotecas da UEL

Rocha, Claudia da .

Globalização e Corrupção : A correlação entre o compliance criminal e a cooperação internacional / Claudia da Rocha. - Londrina, 2022.  
129 f.

Orientador: Elve Miguel Cenci.

Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Centro de Estudos Sociais Aplicados, Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial, 2022.

Inclui bibliografia.

1. Negócios Jurídicos - Tese. 2. Ato ilícito - Tese. 3. Direito Penal - Tese. 4. Soberania - Tese. I. Miguel Cenci, Elve. II. Universidade Estadual de Londrina. Centro de Estudos Sociais Aplicados. Programa de Pós-Graduação em Direito Negocial. III. Título.

CDU 34

CLAUDIA DA ROCHA

**GLOBALIZAÇÃO E CORRUPÇÃO:**  
A CORRELAÇÃO ENTRE O COMPLIANCE CRIMINAL E A  
COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina – UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Orientador: Prof. Dr. Elve Miguel Cenci  
Universidade Estadual de Londrina – UEL

---

Prof. Dr. Clodomiro José Bannwart Júnior  
Universidade Estadual de Londrina – UEL

---

Prof. Associado Dr. Luciano Anderson de  
Souza Universidade de São Paulo – USP

26 de janeiro de 2022.

## RESUMO

Rocha, Claudia da. **Globalização e corrupção: a correlação entre o compliance criminal e a cooperação internacional**. 2022. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) - Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2022.

A corrupção, sempre presente na História como uma utilização desviada do poder conferido pelo Estado a seus agentes, que atuam, portanto, de forma ilegítima, em benefício próprio ou de terceiros, ganhou enorme projeção no cotidiano forense e nos noticiários pátrios por seguidas operações de grande repercussão (Lava Jato, Carne Fraca, Odebrecht), sempre chamando a atenção para o poderio das grandes empresas envolvidas, a transnacionalidade das condutas e a dificuldade do Estado para prevenir e coibir essa prática, a qual não apenas acentua desigualdades sociais e econômicas, na medida em que termina por reduzir a aplicação dos investimentos em serviços públicos, mas também afeta o comércio internacional, refletindo negativamente no desenvolvimento dos povos. Nesse contexto, sem perder a visão interdisciplinar, por meio do método dedutivo, com ampla revisão bibliográfica e cotejamento dos principais diplomas legislativos internacionais, estrangeiros e nacionais, busca-se entender a crise de soberania do Estado pós-moderno e as possibilidades de enfrentamento à corrupção. Para tanto, verificou-se a origem do termo, que é da Física, e a sua apropriação pela Teoria Geral do Estado e, posteriormente, a sua configuração como um comportamento desviante pela Sociologia e pela Criminologia, culminando nas regras sociais que o coíbem, visto que é configurado, pelo Direito, como um ato ilícito (atrelado a outros atos jurídicos, normalmente lícitos, praticados pelos agentes estatais), o qual é reprimido, dentre outras formas, pelas sanções penais. Em seguida, analisou-se que as mudanças ocorridas da passagem da sociedade industrial para a pós-industrial, cuja liquidez e risco das atividades econômicas em um mundo globalizado levaram a uma ruptura dos paradigmas dos elementos do Estado moderno, notadamente a soberania, interferindo na postura do Direito Penal, chamado a tutelar ameaças a novos bens jurídicos e também a novas formas de violação de antigos delitos, como é o caso da corrupção praticada por meio de grandes empresas transnacionais, que ganha especial relevância internacional a partir da edição do Foreign Corrupt Practices Act – FCPA (1977), pelos Estados Unidos da América. Nesse contexto, apresentou-se como instrumentos adequados, para o enfrentamento à corrupção, o compliance, que é um estratégia de correção Estado-particular, com a intenção de estabelecer uma cultura corporativa de conformidade com as normas (não apenas jurídicas, mas também morais), que, além de realçar a ética empresarial e a responsabilidade social corporativa, melhor indica as pessoas naturais responsáveis por ações e omissões, justificando a responsabilidade penal da própria pessoa jurídica, bem como a cooperação internacional em matéria criminal, que possibilita a atuação dos Estados para além dos seus limites fronteiriços, notadamente no que diz respeito à persecução penal e à efetividade de suas normas em um mundo globalizado.

**Palavras-chave:** negócios jurídicos; ato ilícito; soberania; estado-nação; direito penal.

## ABSTRACT

ROCHA, Claudia da. **Globalization and Corruption: the correlation between criminal compliance and international cooperation.** 2022. 129 p. Dissertation (Master's in Business Law Course) - Londrina State University, Londrina, 2022.

The corruption, always present in History as a misuse of the power conferred by the State on its agents, who would therefore act illegitimately, for their own benefit or that of third parties, gained enormous prominence in the daily forensics and in the national news through successive operations of great repercussion (Lava Jato, Carne Fraca, Odebrecht), always drawing attention to the power of the large companies involved, the transnational nature of the behaviors and the State's difficulty in preventing and curbing this practice, which not only accentuates social and economic inequalities, insofar as it ends up reducing the application of investments in public services, it also affects international trade, negatively reflecting on the development of peoples. In this context, without losing the interdisciplinary vision, through the deductive method, with a broad bibliographic review and comparison of the main international, foreign and national legislative diplomas, we seek to understand the sovereignty crisis of the post-modern State and the possibilities of confronting corruption. Therefore, the origin of the term, which is from Physics, and its appropriation by the General Theory of the State and, later, its configuration as a deviant behavior by Sociology and Criminology, culminating in the social rules that restrain it, was verified. as it is configured, by Law, as an illegal act (linked to other legal acts, normally lawful, performed by state agents), which is repressed, among other ways, by criminal sanctions. Then, it was analyzed that the changes that occurred in the transition from industrial to post-industrial society, whose liquidity and risk of economic activities in a globalized world led to a rupture in the paradigms of the elements of the modern State, notably sovereignty, interfering with posture of the Criminal Law, called to protect threats to new legal assets and also to new forms of violation of old crimes, as is the case of corruption practiced by large transnational companies, which gains special international relevance from the Foreign Corrupt edition Practices Act – FCPA (1977), by the United States of America. In this context, compliance, which is a State-private co-regulation strategy, with the intention of establishing a corporate culture in accordance with the norms (not only legal, but also moral, ), which, in addition to emphasizing business ethics and corporate social responsibility, better indicates natural persons responsible for actions and omissions, justifying the criminal liability of the legal entity itself, as well as international cooperation in criminal matters, which enables the performance of States beyond their borders, notably with regard to criminal prosecution and the effectiveness of their rules in a globalized world.

**Key words:** legal business; unlawful act; sovereignty; nation-state; criminal law.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>2</b>	<b>CORRUPÇÃO: ASPECTOS PROPEDÊUTICOS</b> .....	<b>13</b>
2.1	ORIGEM DO TERMO: DA FÍSICA À TEORIA GERAL DO ESTADO .....	13
2.2	PERSPECTIVA HISTÓRICO-SOCIOLÓGICA DA CORRUPÇÃO .....	17
2.2.1	O Impacto das Relações Sociais na Compreensão Sociológica e Criminológica do Fenômeno da Corrupção .....	17
2.2.2	A Consolidação da Corrupção como um Comportamento Desviante de Interesse do Direito Penal: Dos Povos da Antiguidade a uma Dimensão Internacional .....	20
2.2.3	A Corrupção no Cenário Nacional: O Estamento Burocrático da Colonização Portuguesa e os Contornos Próprios da Sociedade Brasileira .....	25
2.3	A CORRUPÇÃO NA TEORIA DO FATO JURÍDICO: UM ATO ILÍCITO ATRELADO A UM ATO JURÍDICO .....	32
2.3.1	O Fato Jurídico nos Planos da Existência e da Validade .....	32
2.3.2	Corrupção de Agentes Públicos: A Indevida Interferência nos Atos da Administração por Infrações Diretas e Indiretas às Normas Vigentes ....	37
<b>3</b>	<b>A CORRUPÇÃO NO CONTEXTO INTERNACIONAL</b> .....	<b>43</b>
3.1	GLOBALIZAÇÃO E CRISE DO ESTADO-NAÇÃO: A TRANSNACIONALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO .....	43
3.1.1	Estado Moderno: A Sociedade Industrial e o Auge do Conceito de Soberania .....	44
3.1.2	Paradigma Pós-Moderno: A Sociedade de Risco e a Globalização como Fatores de Tensão dos Elementos do Estado .....	46
3.1.3	Soberania e Direito Penal: Os Desafios de um Mundo Globalizado Diante de uma Corrupção Transnacional .....	53
3.2	ESFORÇOS INTERNACIONAIS ANTICORRUPÇÃO .....	58
<b>4</b>	<b>MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL EM UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA</b> .....	<b>70</b>

4.1	PESSOA JURÍDICA E CRIME: PROGRAMAS DE COMPLIANCE CRIMINAL E RESPONSABILIDADE PENAL.....	71
4.1.1	Aspectos Criminológicos da Pessoa Jurídica .....	72
4.1.2	Compliance: Os Instrumentos para Reforçar o Cumprimento das Normas na Cultura Empresarial .....	74
4.1.3	A Ética Negocial e a Responsabilidade Social Como Conteúdos do Compliance.....	78
4.1.4	Os Programas de Compliance na Legislação Brasileira.....	80
4.1.5	A Responsabilidade Penal Individual no Ambiente Corporativo .....	83
4.1.6	Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica e a Estrutura do Delito .....	88
4.2	COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: SUPERANDO OS LIMITES DO ESTADO.....	94
4.2.1	Relação Entre o Direito Internacional e o Direito Interno.....	95
4.2.2	A Cooperação Internacional em Face da Corrupção Transnacional .....	98
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>104</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>118</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A palavra “corrupção”, em sentido amplo, no cenário jurídico-político, é associada principalmente ao mau trato do dinheiro público. Ela também está ligada aos termos “suborno” ou mesmo “propina”<sup>1</sup>, isto é, o ato (do corruptor) de gratificar alguém (corrompido) de maneira extra e incorreta por um serviço que deveria ser regularmente executado ou para que seja realizado de modo a beneficiar outrem.

Por sua vez, essa prática ganha contornos próprios ao se configurar a organização da sociedade em uma República. Ora, “república” tem sua origem na expressão latina “*res publica*”, que significa “coisa pública”, em oposição à “coisa particular”, a “*res privata*”. No Brasil, costuma-se apontar para um uso abusivo do Estado para fins privados. Nas palavras de Lilia Moritz Schwarcz<sup>2</sup>, “não pode haver república sem valores republicanos, e por aqui sempre fez falta o interesse pelo coletivo, a virtude cívica e os princípios próprios ao exercício da vida pública”.

Assim, conquanto a indignação popular contra a corrupção ganhe relevo de forma cíclica na história e, de forma recente, impulsionada pela chamada Operação Lava Jato, pela Operação Carne Fraca e pelo caso Odebrecht, em um momento que culminou no processo de *impeachment* da então presidente Dilma Rousseff, entre os anos de 2015 e 2016, a configuração de sua ocorrência é imemorial e universal.

Um olhar atento sobre a literatura, por exemplo, corrobora o argumento. Toma-se a representação de Dante Alighieri, que é bastante sugestiva. O poeta florentino, do início do século XIV, descreveu o Inferno como uma imensa cratera de nove círculos concêntricos que fora escavada nas profundezas do globo terrestre em virtude da queda do corpo do anjo rebelde expulso do Paraíso<sup>3</sup>, que, desde então, reina no centro da Terra. Esses círculos, alguns dos quais subdivididos de acordo com o tipo dos pecadores, seriam escalonados em função das quatro grandes transgressões, de crescente gravidade, cuja identificação é inspirada na tradição aristotélica<sup>4</sup>: incontinência, violência, fraude e traição<sup>5</sup>.

Aos corruptos, pertencentes ao gênero “fraude”, corresponderia a 5ª vala do 8º

---

<sup>1</sup> Vale mencionar, por curiosidade histórica, que “propina” era originalmente ligada à retirada de um exemplar publicado em Portugal para a guarda na Biblioteca Pública, criada em 1797 (SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 89).

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 64.

<sup>3</sup> Alusão às passagens bíblicas de Is. 14,12 e Ap. 2,26.

<sup>4</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômaco*. 3ª ed. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2009, p. 201-203 (1145a17).

<sup>5</sup> ALIGHIERI, Dante. *Inferno*. Trad. Italo Eugenio Mauro. São Paulo: 34, 1998, Canto XI, 79ss, p. 88-89.

círculo, chamado de Malebolge, todo em pedra e da cor do ferro<sup>6</sup>. Como em vida tiraram proveito da confiança que a sociedade depositava neles, fazendo suas negociações às escondidas, sua punição consistiria em ficarem submersos em um lago de espesso piche fervente, de modo que aqueles que tentassem deixar a cabeça de fora seriam torturados por demônios.

Também na cultura brasileira é possível identificar bons exemplos de como esse comportamento é visto na sociedade. Afinal, deve ser lembrado o famoso dito popular de que “quem furta pouco é ladrão, quem furta muito é barão; quem mais furta e esconde, passa de barão a visconde”, sinalizando como tudo pode ser “uma questão de preço”<sup>7</sup>. Na literatura, em “Memórias de um sargento de milícias”, de Manuel Antônio de Almeida (1854), os personagens oscilam entre a ordem (lei) e a desordem (a farsa, o “jeitinho” e a corrupção), ao passo que, em “Leite derramado”, de Chico Buarque de Holanda (2009), ressaltam-se as artimanhas da corrupção e dos jogos de poder.

Evidentemente que os efeitos negativos dessa prática não se restringem aos diretamente envolvidos, mas também desencadeiam consequências em toda a sociedade, seja no interior de um Estado, seja considerando a própria ordem internacional, em virtude da globalização. Ela leva ao desvirtuamento dos costumes e amplia as desigualdades sociais e econômicas, visto que, em algumas formas de exteriorização, impede ou reduz a aplicação dos investimentos em serviços públicos.

Ressalta-se, também, que a globalização ocasionou transformações nas estruturas sociais, políticas e econômicas, intensificando-as em escala mundial, com o crescimento do comércio internacional. Nesse cenário, a soberania, figura central na concepção do Estado-nação, está sendo cada vez mais relativizada e possui reflexos também no enfrentamento da corrupção. No comércio internacional, a seu turno, ela afeta cidadãos, entidades públicas e instituições privadas, provocando a concorrência desleal, comprometendo o crescimento econômico e afugentando novos investimentos, ou seja, reflete negativamente no desenvolvimento, que é reconhecido pela Declaração de Direitos Humanos de Viena, de 1993, como um direito universal e inalienável.

Desse contexto temático emerge o seguinte problema: o que pode ser feito, ante a crise da soberania do Estado, no enfrentamento à corrupção? É o que se

---

<sup>6</sup> Ibidem, Canto XXI, p. 145-150.

<sup>7</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. op. cit., p. 96.

pretende responder no presente trabalho ao se demonstrar a correlação existente entre o *compliance* criminal e a cooperação internacional.

Para tanto, por meio do método dedutivo, será realizado o cotejamento dos principais diplomas legislativos pátrios, estrangeiros e internacionais, bem como será realizada a revisão bibliográfica atinente ao tema. Além disso, deve ser sublinhada a necessária interdisciplinaridade que o assunto exige em relação a outras disciplinas das ciências humanas e sociais.

Em um primeiro momento, então, procurar-se-á compreender o significado da palavra “corrupção”, remontando a sua origem na Física até a sua apropriação pela Teoria Geral do Estado, bem como destacando a sua utilização, como uma espécie de comportamento desviante, pela Sociologia e pela Criminologia, tudo no intuito de compreender as regras sociais que, desde a Antiguidade, coibiram esse comportamento, fazendo-o, especialmente, por meio de sanções penais.

O cenário brasileiro, como já acentuado, foi marcado por peculiaridades próprias, de modo que será tratado como a colonização portuguesa, com uma estrutura essencialmente patrimonialista, ou seja, com uma dificuldade congênita de separação entre as esferas pública e privada, deu origem ao chamado “estamento burocrático”, responsável pela administração do Estado e com reflexos, até a atualidade, nos governantes e também nos governados, cuja “cordialidade” é um indicativo da sobreposição das relações pessoais às impessoais.

Em seguida, examinar-se-á a posição da corrupção dentro da Teoria do Fato Jurídico, isto é, como um ato ilícito (que pode assumir tanto uma infração direta quanto indireta às normas jurídicas) ligado a atos de um agente público estatal, normalmente lícitos em si mesmo considerados, que surtirá seus efeitos para o Direito, notadamente o Direito Penal. Demonstrar-se-á, também, que, nessa acepção, não apenas os delitos nomeados como “corrupção” abrangem o comportamento estudado, mas também, a “corrupção” em um sentido amplo, a qual abarca outras formas tipificadas que envolvem uma utilização desviada de poder em benefício próprio ou de terceiros. Com isso, poder-se-á melhor ponderar como a autonomia privada deve ser cotejada com o exercício de direitos sociais e individuais sem que haja um desequilíbrio entre esses elementos essenciais de um Estado Democrático de Direito.

A seu turno, dada a realidade cada vez mais frequente de internacionalização das condutas para a prática desses atos ilícitos, no capítulo seguinte, será analisada como a globalização passou a ser um fenômeno sociológico que reorganizou a

sociedade e exigiu uma nova modulação do Estado para atingir seus objetivos no plano interno e internacional.

Para isso, buscar-se-á melhor compreender as bases do Estado moderno, fruto da Revolução Industrial, cujos elementos constitutivos, quais sejam, o povo, o território e, principalmente, a soberania, passam por uma verdadeira crise epistemológica ante os avanços da tecnologia, dos meios de comunicação e dos meios de transporte. Em virtude disso, será identificado um novo paradigma, dito pós-moderno, cuja “modernidade líquida”, que desloca os proprietários do capital de suas responsabilidades perante um território e um povo, gera uma verdadeira “sociedade de risco”, com a atividade humana no epicentro tanto das ameaças provocadas pela busca pelo desenvolvimento, quanto como única forma de contê-las.

Nesse cenário, dominado por grandes grupos empresariais transnacionais, o Estado passa a ter novos desafios para a imposição de normas e na sua capacidade de controle, ganhando força a noção de uma “governança internacional”. Por esse motivo, analisar-se-á como a noção de soberania (interna e externa) teve que ser reinterpretada para a proteção de bens jurídicos que ultrapassam as fronteiras de um Estado e como isso impactou o Direito Penal, último e mais grave recurso de um ordenamento jurídico para a coibição de atos ilícitos, dentre eles a corrupção.

Assim, será visto que o fenômeno de expansão e hipertrofia do Direito Penal gerou intensos debates entre correntes expansionistas e minimalistas, com a necessária busca de um ponto intermediário que, ao passo que não abuse do simbolismo da sanção criminal, também não afaste desse ramo jurídico as lesões mais significativas aos bens jurídicos.

No que diz respeito especificamente à corrupção no cenário internacional, será notado que era uma prática não apenas tolerada, mas também incentivada pelos países mais ricos do globo, situação que só muda no final da década de 1970 com a edição, nos Estados Unidos da América, do *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*, seguida de amplos esforços internacionais, por meio de tratados e convenções, para tratar da questão de forma concertada entre as nações.

Por essa razão, o derradeiro capítulo destacará o *compliance* e a cooperação internacional como instrumentos adequados em uma sociedade globalizada. No que diz respeito ao primeiro, será realçado como o ambiente corporativo, ainda que na persecução de atividades lícitas, no exercício de sua liberdade de organização, pode ser propício à disseminação de condutas de normalização do risco e de desrespeito

às normas jurídicas, incluindo as penais, com os chamados “crimes de colarinho branco”. É nesse ambiente, de difícil penetração estatal, que ganharão força, como instrumentos de correção Estado-particular, os programas de *compliance*.

Como será visto, o *compliance*, que é o dever de observar as normas, não apenas estatais, mas também aquelas constantes da ética empresarial, fomentadoras da responsabilidade social corporativa, dotará a pessoa jurídica de instrumentos que visam a uma cultura de observância de regras em seu ambiente de trabalho, tais como a existência de canais de denúncia, o estabelecimento de responsabilidades na tomada de decisões e omissões, bem como a contenção de abusos de poder e conflitos que possam existir entre o ente coletivo e as pessoas naturais que o administram ou ali prestam serviços.

Será apontado como a correta implantação de um programa de *compliance* criminal – uma das espécies de *compliance* – contribui tanto para a melhor identificação das pessoas naturais que praticam atos desviados no interior de uma pessoa jurídica, notadamente com o auxílio da teoria do domínio do fato – especificamente o domínio da organização, parte que é do domínio da vontade –, quanto no estabelecimento de uma justa responsabilidade penal da pessoa jurídica, caso em que será tratado como ela poderá ser bem configurada dentro da teoria do delito ao se desvincular (mas não excluir) da responsabilidade penal da pessoa natural que executa o ato desviado.

Por fim, ante os casos em que há uma maior dificuldade do exercício do poder estatal sobre grupos empresariais transnacionais ou mesmo em virtude de operações financeiras e divisão da execução que envolvam mais de um país, serão analisadas tanto as relações entre os ordenamentos jurídicos nacional e internacional, quanto a cooperação internacional em matéria penal, a qual passa a ser um mecanismo eficiente na busca dessa governança internacional, que permite a superação dos limites do Estado.

## 2 CORRUPÇÃO: ASPECTOS PROPEDEÚTICOS

A corrupção consiste em um complexo fenômeno global, que guarda relação com eventos econômicos, institucionais, políticos, sociais e culturais. Ela se manifesta no âmbito público e no privado e está relacionada tanto com a organização quanto com o desenvolvimento econômico dos Estados. Assim, a compreensão de suas verdadeiras origens e tratamento, em um horizonte histórico-sociológico e normativo, é pressuposto para o desenvolvimento de uma reflexão contemporânea sobre a questão.

### 2.1 ORIGEM DO TERMO: DA FÍSICA À TEORIA GERAL DO ESTADO

A acepção latina do termo *corruptionis*, que significa rompimento ou destruição dos fundamentos de algo, tem sua origem na Física<sup>8</sup> como um movimento em virtude do qual uma substância vai de algo ao não-ser desse algo, isto é, pode ir do ser ou não-ser dessa substância (absoluta) ou para uma especificação oposta (específica)<sup>9</sup>. Sua utilização também é comum na Biologia, associada à ideia de processo natural ou etapas de desgastes inerentes a todos os seres vivos até a chegada da morte. Nesse ciclo, a diferença entre os indivíduos residiria na possível interferência de alguma coisa que acelerasse o processo, a exemplo da doença, ao antecipar a morte, isto é, acelerar o resultado que lhe seria natural.

Posteriormente, esse conceito foi levado para o campo político e social quando da análise das tipologias das formas de governo, oportunidade em que os filósofos e historiadores gregos, em um primeiro momento, passaram a considerar os entes políticos (cidades, governos, instituições, regimes) como se fossem corpos naturais, notadamente o organismo humano. Sobre essa concepção organicista do Estado<sup>10</sup> e

<sup>8</sup> CORRUPÇÃO. In: ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. trad. Alfredo Bosi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. p. 214.

<sup>9</sup> A questão é tratada em uma famosa obra de Aristóteles (ARISTÓTELES. *Da geração e corrupção*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2016), muitas vezes apontada, sem as devidas ressalvas e contextualizações, como a origem do termo “corrupção” assim como utilizado nas ciências humanas. Entretanto, nessa obra de Física, o estudioso grego é claro ao explicitar o objeto de seu estudo (315a, p. 45-46), *in verbis*: “É preciso, por conseguinte, discutirmos genericamente a questão da geração (*vir a ser*) e corrupção (*cessar de ser*) simples, se existem ou não existem e, se existem, como existem, além de discutirmos os outros movimentos simples, como o crescimento e a alteração”.

<sup>10</sup> Não se descarta da discussão acerca da origem do Estado, em que se defendem posições que vão desde a sua existência imemorial, pois sempre haveria, em algum grau, uma organização social dotada de poder e autoridade para determinar o comportamento de todo o grupo, até aqueles autores que

da acepção do termo “corrupção”, é preciso uma análise mais acurada.

A primeira importante referência sobre o tema é dada por Heródoto<sup>11</sup>, ao retratar uma discussão, travada entre três personagens, acerca do melhor governo a ser instaurado na Pérsia após a morte de Cambises (século VI a.C.). Esse historiador do século V a.C. já retratava três formas clássicas de governo, conforme fosse exercida por um indivíduo (monarquia, preferida por Dario), por poucos (aristocracia, de que Megabizo era partidário) ou por muitos (democracia, defendida por Otanes). Então, após indicar que, na aristocracia, a degeneração ocorreria da inimizade entre os grupos formados dentro do governo, ao criticar a democracia, Dario explicita que, quando o povo está governando, a corrupção originar-se-ia da amizade entre os maus, que agem contra o bem comum<sup>12</sup>.

No século seguinte, Platão e Aristóteles sedimentaram os conceitos que influenciaram o pensamento político ocidental. Para o primeiro<sup>13</sup>, que vivenciou a decadência da democracia ateniense, a república ideal seria aquela que teria por fim a realização da justiça, visto que atribuiria a cada um a tarefa que lhe competiria segundo suas próprias aptidões. Isso ocorreria nas formas idealizadas pelo filósofo, quais sejam, uma monarquia ou uma aristocracia.

Contudo, no plano da realidade, os governos dos estados seriam todos originários de formas corrompidas daquelas, ainda que em diferente medida, as quais se sucederiam no tempo em uma determinada sociedade, sempre em um movimento descendente, nunca explicitando se e como haveria uma retomada em direção às melhores formas de governo, realçando sua visão pessimista sobre o tema, própria do paralelismo em relação ao perecimento de um organismo natural<sup>14</sup>.

Além disso, essa sucessão descendente seria motivada pela corrupção do princípio em que cada uma dessas formas se inspira, ou seja, o excesso de sua

---

somente o reconhecem como fruto de uma sociedade política dotada de certas características, as quais puderam ser observadas unicamente a partir de 1648, com a assinatura da Paz de Westfália (cf. DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 52-53).

<sup>11</sup> HERÓDOTO. *Histórias*: Livro III – Talia. Trad. Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2017, §§ 80-82, p. 95-100.

<sup>12</sup> No texto, a tradutora opta por utilizar o termo “má qualidade”, fazendo a ressalva, em nota, de que o adjetivo utilizado no original em grego também significa vício, covardia, maldade, isto é, a “corrupção” propriamente dita. *In verbis*: “quando o povo está governando, é impossível que não se torne de má qualidade; assim, depois de ter se tornado um governo de má qualidade, aqueles que são maus não se tornam inimigos nas coisas públicas, mas criam amizades poderosas” (Ibidem, § 82, p. 99).

<sup>13</sup> PLATÃO. *A República*. Trad. Albertino Pinheiro. Bauru/SP: Edipro, 2000, Livro VIII, p. 303-341.

<sup>14</sup> BOBBIO, Norberto. *As teorias das formas de governo*. trad. Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2017, p. 26, 29 e 31.

característica principal. Assim, a timocracia, que seria uma forma de transição entre os modelos ideais e os reais, como teria ocorrido em Esparta, tinha por vício o desejo por honra; já a oligarquia seria caracterizada pela avidez de riqueza; ao passo que na democracia haveria um anseio imoderado de liberdade<sup>15</sup>; finalizando-se pela tirania, baseada na violência. A degeneração de cada um desses sistemas seria manifestada, inicialmente, pela discórdia, isto é, pela desagregação da unidade da organização política, que poderia ocorrer tanto dentre os próprios dirigentes quanto entre governantes e governados.

Por sua vez, Aristóteles, ao estabelecer a classificação das formas de governo (“*politeia*”, normalmente traduzido por “constituição”, por ser um “ordenamento das magistraturas”) a partir da busca pelo interesse comum, fixa importante significado ao termo “corrupção” ao identificá-lo com o exercício do poder no interesse privado<sup>16</sup>.

Desse modo, partindo da já conhecida distinção entre as constituições em que o governo é exercido por uma pessoa, por poucas pessoas ou por muitas pessoas, estabelece que, dentre aquelas puramente consideradas, ter-se-ia, respectivamente, uma monarquia, uma aristocracia e uma república, ao passo que suas formas desviadas, também na sequência, seriam a tirania, a oligarquia e a democracia<sup>17</sup>. No entanto, indo além de uma simples distinção, o autor grego demonstra uma hierarquia entre essas seis formas de governo, qual seja: monarquia, aristocracia, república, democracia, oligarquia e tirania<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Especificamente no que diz respeito à democracia, é famosa a seguinte fala atribuída a Sócrates (PLATÃO. op. cit., 562c, p. 330): “Mas, como dizia há pouco, este excessivo amor à liberdade, acompanhado, que é, de extrema indiferença por tudo mais, vem a ser, ao cabo, o que destrói esse governo e prepara o terreno para a implantação da tirania”.

<sup>16</sup> ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. Nestor Silveira Chaves. 2. ed. Bauru-SP: Edipro, 2009, 1279a, p. 92. No texto, pode-se destacar, *in verbis*: “Visto que as palavras constituição e governo significam a mesma coisa, visto que o governo é autoridade suprema nos Estados e que forçosamente esta autoridade suprema deve repousar nas mãos de um só, ou de vários, ou de uma multidão, segue-se que desde que um só, ou vários, ou a multidão usem da autoridade com vistas ao interesse geral, a constituição é pura e sã, forçosamente; ao contrário, se se governa com vistas ao interesse particular, isto é, ao interesse de um só, ou de vários, ou da multidão, a constituição é viciada e corrompida; porque de duas coisas uma: é preciso declarar que os cidadãos não participam do interesse geral, ou dele participam”.

<sup>17</sup> *Ibidem*, 1279b, p. 92-93. Vale, mais uma vez, a citação do filósofo grego, *in verbis*: “Os governos viciados são: a tirania para a realeza, a oligarquia para a aristocracia, a democracia para a república. A tirania é uma monarquia que não tem outro objeto além do interesse do monarca; a oligarquia só enxerga o interesse dos ricos; a democracia só enxerga o dos pobres. Nenhum desses governos se ocupa do interesse geral”.

<sup>18</sup> *Ibidem*, 1289b, p. 122. No texto, anota-se, *in verbis*: “É preciso que a realeza só exista no nome, ou que se funda na incontestável superioridade daquele que reina; segue-se a tirania que é o pior dos governos, é também aquele que mais se afasta da república. Em segundo lugar vem a oligarquia; porque a aristocracia difere bastante desta forma de governo. Afinal a democracia é o mais tolerável desses governos degenerados”.

Bobbio<sup>19</sup> anota que, no texto original, Aristóteles termina por nomear como “democracia” tanto a forma pura (normalmente designada por república) quanto a degenerada do governo exercido por muitas pessoas, o que pode ser explicado pelo fato de, dada a proximidade entre elas na classificação proposta, seriam também tão semelhantes a ponto de poderem ser confundidas. Ademais, ao reconhecer que a república, que é uma forma não desviada, seria resultante da mistura entre a democracia e a oligarquia, formas corrompidas de governo<sup>20</sup>, chama a atenção tanto ao fato de que essas formas puras são, na verdade, abstratas e não correspondem concretamente a nenhum regime historicamente existente, quanto à necessidade de se buscar formas compostas de governo que possam gerar uma estabilidade social.

É justamente nessa busca de uma forma mista de governo, tendente a uma estabilidade social, ainda que sendo uma fusão de características de modelos corrompidos, que se deve fazer referência a Políbio, historiador grego deportado a Roma.

Na esteira de seus antecessores, ele estabelece definitivamente as seis formas de governo assinaladas, mas nomeia de “democracia” aquela pura e de “oclocracia” a degenerada. Ao defender uma sucessão histórica entre elas, em um primeiro momento, aproxima-se do modelo platônico, ao concluir que esse desenrolar é predeterminado e mesmo necessário, pois ínsito à própria natureza dos governos. Esse pensamento, mais uma vez, realça a ideia, própria desse período histórico, de busca por similitudes com os organismos vivos<sup>21</sup>, ou seja, de que cada constituição possui o gérmen de sua própria corrupção, consagrando a origem do termo aqui pesquisado.

Entretanto, diferentemente de Platão, em que a forma seguinte é degenerada em relação à anterior, Políbio indica a alternância entre as constituições boas e más, ainda que mantendo uma visão pessimista da história, nomeadamente: monarquia, tirania, aristocracia, oligarquia, democracia e oclocracia. Além disso, ao terminar a

---

<sup>19</sup> BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 41 e 45-48.

<sup>20</sup> ARISTÓTELES. *A Política*, cit., 1293b, p. 135. Consta do texto, *in verbis*: “Os característicos desse governo serão mais fáceis de reconhecer, agora que temos definido a oligarquia e a democracia, porque a república é, para bem dizer, um misto dessas duas formas”.

<sup>21</sup> O texto assim explicita: “Como, de fato, a ferrugem é o mal congênito do ferro, e da madeira os carunchos e as traças, de modo que, se ferro e madeira conseguem escapar de todos os danos externos, são consumidos pelo mal que geram, do mesmo modo nasce, com toda constituição, um mal natural dela inseparável: com o reino, o despotismo, com a aristocracia, a oligarquia, com a democracia, o governo brutal e violento, e desta forma, como já disse, é impossível que não se mudem com o tempo todas as constituições” (POLÍBIO. *História Pragmática*. VI, 10, *apud* BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 53).

última dessas formas, retornar-se-ia ao ponto de partida, em um percurso cíclico (anaciclose), cujo único modo se interromper e, assim, buscar uma maior estabilidade dessa constituição, seria a instituição de um governo misto, com o rei contido pelo povo e este pelo senado, como teria sido feito em Roma<sup>22</sup>.

Desse modo, evidenciando-se qual foi a origem terminológica de “corrupção” para a ciência jurídica, passando-se pela Filosofia, deve-se buscar compreendê-la dentro da própria sociedade, justificando-se o uso dos mecanismos de controle para coibi-la.

## 2.2 PERSPECTIVA HISTÓRICO-SOCIOLÓGICA DA CORRUPÇÃO

Fixada a premissa de que a corrupção é tão antiga quanto a própria humanidade, estando muitas vezes ligada à ruína de civilizações e à queda dos governos, é preciso não somente avaliar o tratamento a ela concedido historicamente pelas legislações, mas também compreendê-la dentro de uma evolução da organização da sociedade.

### 2.2.1 O impacto das relações sociais na compreensão sociológica e criminológica do fenômeno da corrupção

A Sociologia, enquanto ciência autônoma, tem seu grande marco teórico com Émile Durkheim, o qual, embora parta do positivismo de Comte (que criou, inclusive, o próprio termo “sociologia”), critica-o por não oferecer um método científico para o estudo do fenômeno social, de modo a distingui-lo do conhecimento vulgar<sup>23</sup>. Por essa razão, denominou de “fato social” os eventos que não são apenas exteriores ao indivíduo, mas que são dotados de um poder imperativo e coercitivo, que se impõem a todos, querendo-o ou não. Isso porque, ressalta o autor, não é a generalidade dos fenômenos que caracteriza o fato social, mas sim esse caráter coercitivo, de sorte que, muitas vezes, quando essa característica deixa de ser sentida, provavelmente significa que ele já tenha sido incorporado à sociedade como um verdadeiro hábito<sup>24</sup>.

É o que ocorre, por exemplo, com as regras do Direito que tentam impedir um

---

<sup>22</sup> BOBBIO, Norberto. op. cit., p. 50-57.

<sup>23</sup> DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Trad. Walter Solon. São Paulo: Edipro, 2012, p. 44-45.

<sup>24</sup> Ibidem, p. 32 e 35-37.

ato antijurídico do indivíduo enquanto há tempo, ou buscam anulá-lo, repará-lo ou, a depender da infração, impõem-se ao infrator da norma uma sanção de caráter penal. Entretanto, uma determinada característica, ainda que considerada como crime, não pode ser abstratamente tida por patológica em relação à média do que se observa na sociedade, senão quando cotejada em um determinado espaço temporal avaliado<sup>25</sup>.

Além disso, sublinhe-se, esse sentimento coletivo observado na média da sociedade em apreço não se confunde com o somatório das percepções individuais de seus integrantes, justamente porque a elas se impõe e, para modificá-lo, não basta simplesmente o querer do agente, já que, além de não depender somente dele, não pode sempre ser vencido. Em algumas circunstâncias, inclusive, o rompimento somente é possível por meio da prática de atos considerados, em um primeiro momento, como criminosos e que passam a não mais sê-lo na etapa seguinte, o que colocaria em xeque o entendimento difundido de que todo ato criminoso, por si só, não teria elementos de utilidade para a sociedade, razão pela qual não se pode interpretar a pena como uma espécie de cura do criminoso, visto que sujeita à mutabilidade do próprio ilícito<sup>26</sup>.

Não se desconhece as críticas que o sociólogo recebeu em sua concepção funcionalista da sociedade, pois a sua teoria, baseada no consenso, não explicaria a contento o conflito e a mudança social radical. Max Weber<sup>27</sup>, por exemplo, em seu conceito de “ação social”, reconhecia no indivíduo uma maior capacidade de agir livremente e de moldar o futuro. Por fim, mas não menos importante, a compreensão dos fatos sociais como “objetos” foi alvo de muita censura, pois a sociedade não é externa aos indivíduos como o mundo físico o é (este existiria sem os seres humanos, mas a sociedade não). No entanto, essa caracterização do desvio do comportamento em uma sociedade, bem como a utilidade que possa vir a ter um delito, é um indicativo ainda aceito<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Como exemplo, cita-se a figura do adultério, tipificado como crime no artigo 240 do Código Penal, que foi revogado pela Lei n. 11.106/2005, ocorrendo a *abolitio criminis*, isto é, a supressão da figura criminosa do ordenamento, em virtude, sobretudo, da mudança da sociedade.

<sup>26</sup> DURKHEIM, Émile. op. cit., p. 52, 74, 82-88 e 114-120.

<sup>27</sup> WEBER, Max. *Conceitos sociológicos fundamentais*. Trad. Artur Morão. 3. ed. Lisboa: 70, 2020, p. 21-22 e 43-46. O autor entende a “ação” como um comportamento humano associado a um sentido subjetivo, sendo “social” se ele está referido ao comportamento de outras pessoas e por ele se orienta. Esse comportamento, por sua vez, pode ser passado, presente ou esperado como futuro dos outros indivíduos, os quais podem ser conhecidos ou mesmo desconhecidos.

<sup>28</sup> GIDDENS, Anthony. *Sociologia*. Trad. Ronaldo Cataldo Costa. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012, p. 75-76 e 664-666. Deve-se lembrar que o conceito de desvio é mais amplo que o de crime, que se refere somente à conduta que desafia a norma penal.

Nota-se que essa vertente do estudo do delito em uma perspectiva interdisciplinar, com especial ênfase para a Sociologia, Filosofia, História, Antropologia e Psicanálise é feita pela Criminologia, para a qual não interessa tanto a qualificação formal correta de um acontecimento penalmente relevante, mas a sua estrutura interna e dinâmica, sem esquecer-se da pessoa do infrator e da vítima, municiando tanto a política criminal para a implantação de políticas públicas com repercussão na esfera criminal, quanto a dogmática penal para uma melhor interpretação dos tipos penais, bem como o próprio legislador, cujos substratos utilizará para aperfeiçoar o ordenamento jurídico<sup>29</sup>. Isso porque a maneira como o crime é compreendido afeta diretamente as políticas desenvolvidas para sua contenção.

Evidentemente, não se olvida que um dos grandes problemas das ciências sociais é justamente a dificuldade de se fazer experimentos que comprovem as hipóteses aventadas, não sendo possível, no caso de comportamentos criminosos, demonstrar quais são os elementos de decisão de cada pessoa e nem a intensidade de importância que elas assumem isoladamente para a ação humana, individual ou coletiva. Soma-se a isso o fato de que as pessoas, em eventual estudo a que forem submetidas, sabendo que estão sendo observadas, podem não agir da mesma forma que agiriam normalmente.

Contudo, o caráter convencional de uma instituição ou de uma prática, ainda que desviante ou criminosa, não deve jamais ser presumido, muito embora, na prática, muitas vezes seja do conhecimento vulgar que se parte uma investigação científica, cujo resultado pode demonstrar correlações entre diferentes variáveis, as quais nem sempre explicam a causa do fenômeno. O que é digno de nota, porém, é que a utilidade de um fato social – assumindo-se a postura, já comentada, de que mesmo o crime possa desempenhar um efeito positivo na evolução de uma sociedade – não é inevitavelmente o que o faz existir, mas, geralmente, é o atributo necessário para que se mantenha<sup>30</sup>.

Especificamente quanto à corrupção, é comum a caracterização de um funcionário público que usa a autoridade de foi investida pelo Estado de forma criminosa, aceitando vantagens, normalmente financeiras, para favorecer uma determinada pessoa ou grupo. Ora, se a marca de uma sociedade capitalista, em certa

---

<sup>29</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 40-45.

<sup>30</sup> DURKHEIM, Émile. op. cit., p. 52, 59-60, 109 e 133.

medida, é dada pela organização da vida social em grande escala, pressupondo a burocracia como instrumento de racionalização, a observância de índices de corrupção em determinado setor ou a identificação das ocasiões mais corriqueiras de sua ocorrência, a despeito das consequências (sociais e jurídicas, neste caso, não unicamente penais) a que o infrator estará sujeito, muito pode revelar dos defeitos de funcionamento do Estado. Esse diagnóstico possibilita a implantação de ações (seja em face dos agentes públicos, seja em face dos particulares, como nos casos de programas de *compliance*, que serão devidamente tratados) para o aperfeiçoamento da dinâmica dos trâmites administrativos.

Nesse ponto, deve-se deter a análise nos tipos de dominação estudados por Max Weber<sup>31</sup>, os quais, de forma pura, podem ser: (i) de caráter racional ou dominação legal, pois baseada na crença na legitimidade das ordens estatuídas e do direito de mando daqueles que estão investidos para exercê-las; (ii) de caráter tradicional ou dominação tradicional, embasada na crença cotidiana na santidade das tradições vigentes e na legitimidade daqueles que a representam; e (iii) de caráter carismático ou dominação carismática, fundada na veneração extracotidiana da santidade, do poder heroico ou do caráter exemplar de uma pessoa e das ordens por ela emanadas.

Por conseguinte, no que diz respeito ao funcionamento do Estado, importa a legitimidade oriunda do Direito, isto é, que pauta sua autoridade nas normas oriundas do ordenamento jurídico (dominação legal). Isso faz com que melhor se diferenciem espaços públicos e privados, pois a obediência não é em função da pessoa da qual emanou a ordem, mas sim do seu conteúdo impessoal calcado em uma competência objetiva, dando origem a uma burocracia que atua com profissionalismo, a qual encontra-se na base de um Estado de Direito.

Nesse sentido, deve-se compreender as normas jurídicas emanadas no trato do fenômeno da corrupção nas relações entre o Estado (ou quem o representa) e os seus súditos (particulares) em uma breve passagem histórica.

### 2.2.2 A consolidação da corrupção como um comportamento desviante de interesse do Direito Penal: dos povos da Antiguidade a uma dimensão internacional

As regras sociais, dentre as quais as de Direito, com ênfase no Direito Penal,

---

<sup>31</sup> WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Unb, 1999, v. 1, p. 139-142.

naturalmente ocuparam-se de sancionar aqueles funcionários do Estado que cometem esses comportamentos desviantes atrelados à corrupção. Porém, sublinhe-se que não se está a analisar, com a designação de corrupção, um tipo penal fechado em determinadas condutas, mas sim uma ameaça, uma fragilidade do sistema e dos titulares de cargos ou funções públicas. Dessa forma, como prática social desviante e criminosa, a corrupção é mesmo inata à execução das funções estatais, remontando aos primórdios da civilização.

Um dos textos mais antigos que podem ser referenciados é o § 5º do Código de Hamurabi (1910 a.C.), no qual, ainda que de maneira não muito precisa, a corrupção já era identificada ao ser prevista uma consequência jurídica quando a conduta girasse em torno da função judicial<sup>32</sup>.

Todavia, foi no Direito Grego e no Romano que a corrupção ganhou contornos legais mais específicos. No primeiro, quando do surgimento da cidade, no sentido de Estado (*pólis*), existiam três formas de delitos que poderiam ser praticados contra a Administração Pública: o peculato (*Klopes* – nome genérico dos crimes contra o patrimônio), a corrupção (*Dóron* - dádiva) e o abuso de autoridade (*Ádikía* – injustiça). Ainda, havia o tipo específico de corrupção de juízes (*Dekasmós* - suborno). Como tais tipos visavam, sobretudo, a proteger a *pólis*, eram cominadas penas gravíssimas àqueles que praticassem tais condutas, incluindo a de morte<sup>33</sup>.

Por sua vez, no Direito Romano, havia inúmeras leis voltadas à contenção de práticas imorais de recebimento de propinas que resultassem em enriquecimento sem causa ou em virtude de razão torpe de quem exercia o *munus publicum*, a exemplo dos senadores, dos magistrados e juízes, sendo que, para esses últimos, havia expressa previsão de pena de morte na Lei das XII Tábuas<sup>34</sup>.

Miguel da Câmara Machado<sup>35</sup> ressalta que o conceito de *repetundae* correspondia ao recebimento indevido de qualquer vantagem patrimonial por um funcionário público romano, ou seja, de forma similar ao uso do termo “corrupção” atualmente. Ainda, em um sentido mais amplo, podiam ser inseridos o *ambitus*

---

<sup>32</sup> Assim indica o texto, *in verbis*: “Se um juiz julgou uma causa, deu uma sentença e exarou um documento selado e depois alterou o seu julgamento, comprovarão contra esse juiz a alteração feita e ele pagará até doze vezes a quantia que estava em questão. Além disso, fá-lo-ão levantar-se do seu trono de juiz na assembleia e não tornará a sentar-se com os juízes em um processo”.

<sup>33</sup> OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 17-18.

<sup>34</sup> “Tábua IX. Do Direito Público. 3. Se um juiz ou um árbitro indicado pelo magistrado recebeu dinheiro para julgar a favor de uma das partes em prejuízo de outrem, que seja morto”.

<sup>35</sup> MACHADO, Miguel da Câmara. *Meios de combate à corrupção no Direito Romano e na actualidade: um regresso ao futuro*. Lisboa: AAFDL, 2018, p. 23, 53-56 e 60.

(comportamentos fraudulentos em eleições por parte dos candidatos à magistratura), o *falsum* (falsificações ou contrafações realizadas notadamente nas atividades jurisdicionais, com o intuito de violar as leis existentes por meio de sentenças injustas) e o *peculatus* (apropriar-se de dinheiro sagrado, religioso ou público em proveito próprio).

A evolução do modo de repressão a essa conduta, a seu turno, pode ser dividida em quatro grandes períodos, a saber<sup>36</sup>: (i) época monárquica (de 171 a.C. até 149 a.C.), em que havia uma ausência de repressão legal específica da corrupção, com a constituição de tribunais *ad hoc* e uma centralização do Senado; (ii) época republicana (de 149 a.C. até a *Lex Repetundarum*, de data indeterminada), cujo grande marco foi a *Lex Calpurnia*, de 149 a.C., que instituiu um tribunal permanente para julgar os casos de *repetundae*, mas com natureza civil; (iii) época imperial (da *Lex Repetundarum* até 8 a.C.), na qual a *Lex Repetundarum* mudou a natureza jurídica da *repetundae* para um ilícito penal e regulou de modo mais detalhado os agora delitos de *ambitus*, *falsum* e *peculatos*; e (iv) época absolutista (de 8 a.C. até 565 d.C.), em que ganha relevância procedimental a *cognitio extra ordinem*<sup>37</sup> e, com isso, há um maior desenvolvimento jurisprudencial dos tipos penais.

Dessa forma, nota-se, que, inicialmente, a corrupção não estava expressamente definida como crime, havendo, em verdade, a proibição de os funcionários aceitarem recompensa pelos serviços que prestavam, independentemente da maneira de recebê-la ou da participação do corruptor (aquele que pagava a recompensa). Logo, a peita era considerada imoral e ilegal, porém, não era penalmente ilícita.

Além disso, ressalta-se que apenas no Império foram estabelecidas as sanções penais de banimento, confisco e morte, passando, em certo momento, a corrupção e os delitos congêneres a constituírem crimes de lesa-majestade. Objetivava-se, assim, assegurar o bom conceito da administração, de modo a disseminar a compreensão de que o serviço público deveria ser exercido sem nenhum tipo de mercantilismo,

---

<sup>36</sup> Ibidem, p. 29-60.

<sup>37</sup> A *cognitio extra ordinem* é inserida em um contexto no qual o imperador era o titular da função jurisdicional, e o magistrado exercia os seus poderes em razão de uma delegação imperial. Como consequência, a decisão do magistrado era a decisão do *princeps*, ou, em outros termos, que o *princeps* decidia por meio do magistrado (CABRAL, Gustavo César Machado. Do ordo à cognitio: mudanças políticas e estruturais na função jurisdicional em Roma. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 194, p. 227-239, abr./jun. 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496587/000952701.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 de nov. 2021).

pautado apenas no interesse de servir à coletividade<sup>38</sup>.

Deve-se, porém, referenciar um acontecimento histórico ocorrido especificamente no período republicano, o qual passou a vigorar após a queda da monarquia. O registro desse fato que chegou aos dias de hoje foram os discursos de Marco Túlio Cícero em face de Lúcio Sérgio Catilina. Dentre as principais instituições políticas responsáveis pelo governo da República Romana<sup>39</sup>, deve-se destacar a Magistratura, que executava a administração pública, cujos cargos mais altos eram os dos cônsules, escolhidos pela Assembleia Curiata, e o Senado, composto por cidadãos mais velhos, encarregados da elaboração das leis e do controle da ação dos magistrados.

Catilina, senador de origem nobre, mas em crise financeira, movido pelo desejo de obter riquezas e poder, isto é, priorizando seu interesse pessoal em detrimento do bem comum, tentou eleger-se cônsul (década de 60 a.C.). Ao não obter êxito, tencionou organizar um golpe contra a República, consistente no assassinato dos cônsules e na subjugação do Senado. Seu plano, porém, foi descoberto e Cícero, que, inclusive, havia sido designado como um dos cônsules, encarregou-se de desmascarar Catilina dentro do próprio Senado, proferindo os discursos que ficaram conhecidos como Catilinárias<sup>40</sup>.

Esse breve relato da Antiguidade é suficiente para demonstrar que manter a integridade do funcionário público sempre foi fundamental para a organização da sociedade e, em última análise, do Estado. Contudo, não seria exagero dizer que, da Idade Média a Maquiavel, da exploração das Américas à Revolução Francesa, da Era Industrial à Era de Extremos do século XX<sup>41</sup>, sempre se verificou a menção a atos irregulares de agentes estatais que fugiram ao que deles se esperava, ou seja, identificados com a corrupção.

Destaca-se que essa característica de fidelidade do funcionário público ganha um relevo diferenciado em momentos de mudanças sociais mais profundas, que

---

<sup>38</sup> OLIVEIRA, Edmundo. op. cit., p. 22 e 25-26.

<sup>39</sup> MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. I, p. 13-19.

<sup>40</sup> CÍCERO, Marco Túlio. *Orações: Catilinárias I, II, III e IV; Ao Povo Romano; Filípicas I e II*. Trad. Antonio Joaquim. Bauru-SP: Edipro 2005, p. 33-86. O primeiro discurso inicia-se com a famosa frase: “*Quo usque tandem abutere, Catilina, patientia nostra?*”, ou seja, “*Até quando, Catilina, abusarás da nossa paciência?*” (p. 10).

<sup>41</sup> A expressão deve-se ao historiador Eric Hobsbawn (HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX, 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995), avaliando o período compreendido entre o final da Primeira Guerra Mundial ao fim dos regimes socialistas do Leste Europeu.

resultam na implantação de uma nova ordem jurídica. É o que ocorreu na França, por ocasião da Assembleia Nacional Constituinte de 1789, a qual estabeleceu aos funcionários corruptos penas privativas de liberdade e de morte, além da degradação cívica em praça pública<sup>42</sup>. O rigor na sua aplicação justificar-se-ia pela quebra da confiança pública neles depositada, bem como pela potencialidade de lesão à sociedade como um todo<sup>43</sup>.

Hodiernamente, o fenômeno da corrupção é fonte de constante pressão dos meios de comunicação e de organismos internacionais para que seja enfrentado, notadamente por ser compreendida a sua eliminação ou ao menos a atenuação de suas formas, no mais das vezes, como um modo de aperfeiçoamento do próprio regime democrático.

Nesse contexto, deve ser destacado, até por seu pioneirismo e fonte de inspiração legislativa internacionais e de ordenamentos jurídicos internos, o chamado “Relatório Nolan”, apresentado ao Parlamento britânico no ano de 1995, em resposta às inúmeras notícias de corrupção veiculadas pelos meios de comunicação de massa, causando aumento da desconfiança da população nos agentes públicos.

Esse documento traz em seu bojo as chamadas “Normas de conduta nas Instituições Públicas”<sup>44</sup>, com a explicitação de sete princípios básicos, a saber: (i) interesse público, isto é, o agente público não pode atuar em benefício próprio ou de terceiros; (ii) integridade, de modo a não se assumir obrigações financeiras passíveis de influir no exercício da função; (iii) objetividade, tomando-se decisões consoante critérios de mérito; (iv) responsabilidade (*accountability*), ou seja, deve-se responder pelos atos praticados; (v) transparência, de modo que, salvo em casos excepcionais devidamente justificados, os fundamentos das decisões devem ser explicitados; (vi) honestidade, impondo ao agente público o dever de apresentar declaração de bens e tomar providências para resolver os conflitos entre os interesses próprios e os da administração de que faz parte; e (vii) liderança, devendo apoiar os princípios e, assim, servir de exemplo às demais pessoas.

A partir desse mesmo ano de 1995, a organização não-governamental

---

<sup>42</sup> O Código Penal francês foi promulgado em 25/09/1791, ou seja, poucos dias depois que a Constituição, datada de 03/09/1791.

<sup>43</sup> OLIVEIRA, Edmundo. op. cit., p. 33-34.

<sup>44</sup> NOLAN, Lord. *Normas de conduta para a vida pública*. Trad. TAVEIRA, Isabel; VAJDA, Istvan; ZIMBRES, Patrícia et al. Brasília: Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, 1997, p. 23.

Transparência Internacional, fundada em 1993 na Alemanha por um grupo de executivos do Banco Mundial, passou a divulgar, anualmente, dois importantes estudos com o objetivo de expor a cada país os dados sobre a corrupção e estimular políticas públicas para o enfrentamento da questão. São eles: (i) o índice de percepção da corrupção<sup>45</sup>, tentando demonstrar a predisposição dos agentes públicos ao recebimento de vantagens indevidas; e (ii) o barômetro global da corrupção, que mede o impacto desse tipo de comportamento sobre as pessoas por ela afetadas. Claro que esses indicadores não são confiáveis enquanto “dados”, visto que baseados apenas em “percepções”, pois há grande dificuldade de colaboração com esses estudos, em virtude de haver ciência, por parte dos entrevistados, da prática ilícita perpetrada e o receio de repercussões negativas no mercado<sup>46</sup>.

Desse esforço histórico, tem-se que a corrupção, enquanto fenômeno social, atinge a própria organização de um Estado e, em virtude disso, alicerçou-se como de interesse do Direito e, especificamente, do Direito Penal. A análise dos principais documentos legislativos da atualidade, incluindo os tratados internacionais, todavia, será feita em momento posterior, contextualizada com as questões hodiernas da sociedade. Interessa, porém, fixar como foi absorvido esse tema no Brasil.

### 2.2.3 A corrupção no cenário nacional: o estamento burocrático da colonização portuguesa e os contornos próprios da sociedade brasileira

A preocupação com a corrupção sempre esteve presente no Brasil, notadamente por ter sido aqui implementado um sistema jurídico europeu. Entretanto, a herança de uma organização estatal portuguesa, agravada pela distância com a metrópole, em um contexto de colonização, fez com que esse comportamento desviante ganhasse contornos próprios, relacionando-se com a própria consolidação do Estado e com a formação da sociedade.

Sobre o primeiro aspecto, de estruturação estatal, Raymundo Faoro<sup>47</sup>, ao tratar

---

<sup>45</sup> Na última divulgação, o Brasil aparece na 94ª posição de um total de 180 países avaliados, com 38 pontos (em uma pontuação que vai de 0 a 100). Como parâmetro, a lista é encabeçada pela Dinamarca, com 88 pontos, e termina com Sudão do Sul, com 12 pontos. (TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de percepção da corrupção 2020. Disponível em <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em: 18 de nov. 2021).

<sup>46</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 61-64.

<sup>47</sup> FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001, p. 18-20, 60-67, 91-102.

do que denominou de “estamento burocrático”, ou seja, do conjunto de pessoas responsáveis pela estrutura administrativa, que fora trasladada de Portugal ao Brasil, calcada em privilégios e monopólios, ressalta que o Estado lusitano da época era essencialmente patrimonialista<sup>48</sup>, afastando-se já de como estavam sendo configurados os seus congêneres europeus. Isso quer dizer que ele se afastava do ideal racional da burocracia, esperada pelas relações capitalistas, ocasionando uma maior dificuldade em separar as esferas pública e privada. Separação essa que, no mais das vezes, correspondia somente a uma formalidade.

Ressaltou-se, então, que a propriedade do Estado se confundia com o domínio do rei, de forma que as rendas dela advindas eram livremente aplicadas tanto para o bem coletivo quanto para as necessidades pessoais da realeza. Por essa razão, o quadro administrativo era naturalmente formado por um grupo de pessoas que comandava a economia junto ao governante e, na ausência desse, garantia seus interesses<sup>49</sup>. Nesse contexto, os cargos públicos eram ocupados por pessoas nomeadas pelo governante, muitas vezes, seguindo-se uma linha hereditária, em situação em que os interesses privados prevaleciam sobre os interesses públicos.

Transportado esse cenário para o Brasil Colônia, o funcionário era a sombra do rei, um portador de um título de autoridade, com as agravantes da distância geográfica e dos precários meios de comunicação com a vigilância superior, os quais, somados a ordenados que não correspondiam à expansão comercial do período, geraram inúmeras reclamações de venalidade, de corrupção<sup>50</sup>. Esse panorama pouco mudou com a independência e a implantação do reinado. A camada dirigente, aristocrática, fechou-se na perpetuidade hereditária e ocupou os principais cargos da administração, de modo a separar, na prática, a parcela da população sujeita à lei daquela que estaria a ela imune<sup>51</sup>.

---

<sup>48</sup> Por “patrimonialista”, refere-se o autor a uma vertente específica da dominação tradicional identificada por Max Weber (WEBER, Max. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, cit., p. 234-238), já mencionada anteriormente. Assim, se na dominação tradicional a obediência é devida em função de relações pessoais, cujas “normas” não são estatuídas, mas sagradas pela tradição, no patrimonialismo há uma submissão adicional normalmente derivada da cessão de terras e utensílios, garantindo ao senhor tanto o direito de cobrar tributos quanto de retomar a propriedade e os privilégios concedidos.

<sup>49</sup> Nas palavras do autor (FAORO, Raymundo. op. cit., p. 103), “onde há atividade econômica, lá estará o delegado do rei, o funcionário, para compartilhar suas rendas, lucros, e mesmo, incrementá-la”.

<sup>50</sup> Ibidem, p. 197-203.

<sup>51</sup> Em levantamento feito por Lilia Moritz Schwarcz (SCHWARCZ, Lilia Moritz. op. cit., p. 73-76), D. João VI, de 1808 a 1821, quando retorna a Portugal, concedeu 254 títulos nobiliárquicos: 11 duques, 38 marqueses, 64 condes, 91 viscondes e 31 barões. Após a independência, o art. 102, XI, da Constituição de 1824 determinava que ao Imperador competia “conceder Títulos, Honras, Ordens

Nota-se que o patronato, portanto, não é a aristocracia em si, mas o aparelhamento, o instrumento em que ela se expande e se sustenta, qual seja, a burocracia<sup>52</sup>. Dessa forma, o estamento burocrático, embora mostre sua formação nas origens do Estado português, apresentou resquícios capazes de sobreviver nas conformações mais modernas da sociedade brasileira, chegando à formação da própria República com as condições necessárias para dirigir a esfera econômica e política<sup>53</sup>.

A burocracia, então, não nasceu como um aparelhamento neutro de estruturação da administração de um Estado moderno, como era de se esperar. Ela criou condições para que uma determinada parcela da sociedade viesse a ocupar postos tanto no governo, quanto nas empresas contratantes com a administração pública, cuja mentalidade era a de transformar negócios originalmente privados em públicos, que já nasceriam separados por linhas pouco definidas. Somente quando o estamento desaristocratiza-se e burocratiza-se, propriamente falando, como resultado de um longo processo de conquistas republicanas de um Estado de Direito é que passa a haver um retraimento dos colégios de poder<sup>54</sup>.

A essa descrita formação histórica da administração do Estado brasileiro corresponderá implicações também na sociedade, destacando-se a característica que Sérgio Buarque de Holanda<sup>55</sup> denominou de “homem cordial”, ou seja, o traço que faz com que as relações pessoais venham a se sobrepor às impessoais, incentivando

---

*Militares, e Distinções em recompensa de serviços feitos ao Estado; dependendo as Mercês pecuniárias da aprovação da Assembléa, quando não estiverem já designadas, e taxadas por Lei*”. Assim, D. Pedro I e D. Pedro II, juntos, concederam mais 1439 títulos de nobreza. A concessão de títulos e afins apenas teve mudança com a Proclamação da República, cuja Constituição (1891) assim dispunha, na redação original do art. 72, § 2º: “*Todos são iguais perante a lei. A República não admite privilégios de nascimento, desconhece foros de nobreza e extingue as ordens honoríficas existentes e todas as suas prerrogativas e regalias, bem como os títulos nobiliárquicos e de conselho*”. Contudo, na atualidade, aponta a autora (Ibidem, p. 84-86) outros fenômenos podem ser mencionados como perpetuação do patrimonialismo, é o caso das chamadas “emendas parlamentares”, que permite aos detentores de mandatos legislativos um acesso a uma parte do Orçamento sem a necessidade de submetê-la à aprovação de seus pares, o que acaba por facilitar a criação de relações clientelistas com os eleitores de sua base territorial, adquirindo um caráter pessoal e ajudando a viabilizar sua perpetuação no poder.

<sup>52</sup> FAORO, Raymundo. op. cit., p. 444-453.

<sup>53</sup> Victor Nunes Leal (LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012, p. 58) anota que, muitas vezes, as melhorias de condições dos municípios acabam existindo pelo empenho pessoal do chefe do executivo local, com seus amigos e contatos influentes, o que acaba por contribuir para sua posição de liderança.

<sup>54</sup> FAORO, Raymundo. op. cit., p. 819-838.

<sup>55</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 134 e 141-146.

práticas incompatíveis com um Estado eficiente. Um indicativo disso é o fato de que, no setor privado, sempre se observou um costume aqui presente de que, antes de se fazer um cliente, melhor é se fazer um amigo. Já no setor público, desde os senhores de engenho até a formação de grandes centros urbanos, é comum observar posturas de favorecimento a amigos e parentes. O Estado, que não deveria ser entendido como uma ampliação do círculo familiar, passa a ser utilizado para uma gestão destinada aos próprios interesses e para a obtenção de uma riqueza pessoal.

O autor, assim, corrobora a constatação de que o Estado brasileiro, em sua formação, embora assuma traços burocráticos, continua patrimonial, dificilmente se observando um corpo administrativo dedicado a interesses objetivos e não pessoais. As relações cordiais, dessa maneira, como a lhanza no trato, a hospitalidade e a generosidade, ainda que com superiores, não significam necessariamente boas maneiras, mas um comportamento para fugir das formalidades da vida social, bem como o desejo de uma incessante busca por posições sociais e a repulsa a um trabalho manual. Isso pode ser observado com a grande frequência linguística da expressão diminutiva (“inho”, “inha”<sup>56</sup>) e referências ao primeiro nome das pessoas, de modo a tornar mais acessível essa comunicação. Mesmo na religião, Deus e os santos são muito próximos do discurso do devoto, numa intimidade por vezes tida até por desrespeitosa<sup>57</sup>.

Desses substratos históricos e sociológicos, pode-se inferir que tanto o Estado quanto a sociedade parecem estar condicionados a uma realidade em que a corrupção aparenta ser tolerável por sempre estar presente, atraindo indivíduos que desejam apoderar-se do setor público para seus próprios interesses<sup>58</sup>. Isso faz com que esse comportamento apareça como uma verdadeira instituição informal, visto que respaldado nos hábitos e crenças de muitos funcionários e particulares (notadamente aqueles com maior poder econômico), inclinados também pela observação da impunidade e de que eventual punição seria menos prejudicial que os benefícios auferidos<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> É interessante mencionar que a conduta de praticar desvio de parte ou de todo salário de servidores, inclusive com a contratação de funcionários “fantasmas”, é conhecida popularmente pela expressão “rachadinha”, termo que, de certo modo, parece amenizar a gravidade do ato praticado.

<sup>57</sup> HOLANDA, Sérgio Buarque de. op. cit., p. 146-151.

<sup>58</sup> Para uma interessante compilação de casos famosos envolvendo a corrupção na História do Brasil, desde a colonização até os dias atuais, v. SCHWARCZ, Lília Moritz. op. cit., p. 88-125.

<sup>59</sup> LOPES, Herton Castiglioni. A corrupção no estado: uma análise histórica e institucionalista a partir das contribuições de Raymundo Faoro e Sérgio Buarque de Holanda. *Revista Gestão Pública Práticas e Desafios*. V. 6. N. 2. abr. 2014. p. 1-19.

É ilustrativa, nesse ponto, a narrativa de Clodomiro José Bannwart Júnior<sup>60</sup> quanto ao episódio, ocorrido em 2011, em que o grupo Rio da Paz, em protesto à corrupção, enterrou no gramado do Congresso Nacional 594 vassouras, uma para cada parlamentar, planejando, no dia seguinte, efetuar a entrega aos senadores e aos deputados. No entanto, pouco a pouco, os objetos foram desaparecendo, pois os pedestres tomaram para si o utensílio, levando-o para a casa. “Nem o evento que pretendia combater a corrupção resistiu à prática corruptiva”. Conforme anota o autor, esse fato demonstra que a corrupção não é exclusividade do sistema político, estando “presente na sociedade e nos valores que ela partilha”.

Diante desse cenário, não é exagero afirmar que a “corrupção estabelece-se em uma estrutura sistêmica que faz do Estado expediente de interesses capitulados na esfera privada. A fotografia desse quadro é tão antiga quanto a história do país”<sup>61</sup>. Entretanto, seguindo-se a tendência observada na formação da sociedade ocidental, pode-se apontar alguns marcos legislativos no ordenamento jurídico brasileiro.

O primeiro deles, resultante da colonização portuguesa, foram as chamadas Ordenações do Reino, uma compilação de leis (direito romano, canônico, castelhano, leis anteriores e costumes locais) com o intuito de racionalizar a organização do Estado, e que levaram o nome daqueles que a conceberam, quais sejam: Ordenações Afonsinas (1446), Manoelinas (1521) e Filipinas (1603). Nessas, vigentes na maior parte do período colonial, o delito de corrupção estava disciplinado no Título LXXI do Livro V, que dispunha “Dos oficiais del Rey que recebem serviços ou peitas e das partes que lhas dão ou prometem”, ou seja, a corrupção era compreendida como o ato de corromper oficiais do rei com dádivas, cuja punição, além da perda patrimonial, poderia chegar à perda do cargo, ao degredo (ou seja, a condenação de residência obrigatória, no caso, para o Brasil ou para a África, a depender do caso) e, até mesmo, à pena de morte (“morte natural”, qual seja, o enforcamento)<sup>62</sup>.

Com a declaração da independência (1822) e com a outorga da Constituição de 1824, o Livro V das Ordenações Filipinas foi revogado pelo Código Criminal do

---

<sup>60</sup> BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *Entrelinhas: percursos na Nova República*. Londrina: Engenho das Letras, 2019, p. 235.

<sup>61</sup> BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FAVORETO, Ricardo Lebbos. Lei Anticorrupção e Compliance como instrumentos de combate à corrupção. In: *Ética nos Negócios Jurídicos*. Organizadores: Clodomiro José Bannwart Júnior; Elve Miguel Cenci; Luiz Fernando Bellinetti. Londrina: Engenho das Letras, 2020.

<sup>62</sup> Acerca das definições das penas aplicadas pelo Livro V das Ordenações Filipinas, v. LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História: lições introdutórias*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 248-249.

Império (1830)<sup>63</sup>, o qual disciplinava a questão da corrupção (em sentido amplo), notadamente nos delitos de peita<sup>64</sup> e suborno<sup>65</sup>, que se diferenciavam em virtude de o primeiro referir-se ao recebimento em dinheiro ou qualquer outro donativo, ao passo que, no segundo, agia-se mediante influência.

Ao ser proclamada a República (1889), antes mesmo da promulgação da Constituição (1891) veio à luz o Código Penal de 1890, tratando das figuras da peita e do suborno<sup>66</sup> na mesma “seção”, sob o mesmo *nomen iuris*, mas ainda com tratamento distinto. Contudo, por ter sido muito criticado em seu tempo, foi logo substituído pela denominada Consolidação das Leis Penais, elaborada por Vicente Piragibe e tornada oficial, por meio de decreto, em 1932 (Decreto n. 22.213/1932), a qual foi revogada somente com a elaboração do Código Penal de 1940, cuja Parte

<sup>63</sup> A elaboração de um Código Criminal, assim como de um Código Civil, era prevista na Constituição de 1824 como uma verdadeira garantia individual: “Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Politicos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. (...) XVIII. Organizar-se-ha quanto antes um Codigo Civil, e Criminal, fundado nas solidas bases da Justiça, e Equidade”.

<sup>64</sup> “Peita. Art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei. Penas - de perda do emprego com inhabilidade para outro qualquer; de multa igual ao tresdobro da peita; e de prisão por tres a nove mezes. A pena de prisão não terá lugar, quando o acto, em vista do qual se recebeu, ou aceitou a peita, se não tiver effectuado. Art. 131. Nas mesmas penas incorrerá o Juiz de Direito, de Facto, ou Arbitro, que por peita der sentença, posto que justa seja. Se a sentença fôr injusta, a prisão será de seis mezes a dous annos; e se fôr criminal condemnatoria, soffrerá o peitado a mesma pena, que tiver imposto, ao que condemnára, menos a de morte, quando o condemnado a não tiver soffrido; caso, em que se imporá ao réo a de prisão perpetua. Em todos estes casos a sentença, dada por peita, será nulla. Art. 132. O que der, ou prometter peita, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver; e todo o acto, em que intervir a peita, será nullo”.

<sup>65</sup> “Suborno. Art. 133. Deixar-se corromper por influencia, ou peditorio de alguém, para obrar o que não dever, ou deixar de obrar o que dever. Decidir-se por dadia, ou promessa, a eleger, ou propôr alguém para algum emprego, ainda que para elle tenha as qualidades requeridas. Penas - as mesmas estabelecidas para os casos da peita. Art. 134. Todas as disposições dos artigos cento e trinta, cento trinta e um, e cento trinta e dous, relativas aos peitados, e peitantes, se observarão a respeito dos subornados e subornadores”.

<sup>66</sup> “Peita ou suborno. Art. 214. Receber para si, ou para outrem, directamente ou por interposta pessoa, em dinheiro ou outra utilidade, retribuição que não seja devida; acceitar, directa, ou indirectamente, promessa, dadia ou recompensa para praticar ou deixar de praticar um acto do officio, ou cargo, embora de conformidade com a lei. Exigir, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, ou consentir que outrem exija, recompensa ou gratificação por algum pagamento que tiver de fazer em razão do officio ou commissão de que for encarregado: Penas - de prisão cellula por seis mezes a um anno e perda do emprego com inhabilitação para outro, além da multa igual ao triplo da somma, ou utilidade recebida. Art. 215. Deixar-se corromper por influencia, ou suggestão de alguém, para retardar, omittir, praticar, ou deixar de praticar um acto contra os deveres do officio ou cargo; para prover ou propor para emprego publico alguém, ainda que tenha os requisitos legaes: Penas - de prisão cellula por seis mezes a um anno, e perda do emprego com inhabilitação para outro. Art. 216. Nas mesmas penas incorrerá o juiz de direito, de facto, ou arbitro que, por peita ou suborno, der sentença, ainda que justa. § 1º Si a sentença for criminal condemnatoria, mais injusta, soffrerá o peitado ou subordinado a mesma pena que tiver imposto ao que condemnara, além da perda do emprego e multa. Art. 217. O que der ou prometter peita, ou suborno, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado e subornado. Art. 218. São nullos os actos em que intervier peita ou suborno”.

Especial está vigente até os dias de hoje.

Nesse ponto, vale ressaltar que o diploma legislativo não mais nominando as condutas como peita ou suborno, optou, com inspiração no Código Penal suíço, por tratá-las nas figuras da corrupção passiva e da corrupção ativa, em uma ao menos aparente exceção à teoria monista<sup>67</sup>. Nesse panorama, conforme expõe Luciano Anderson de Souza<sup>68</sup>, é tido como corrupto “o agente que faz uso de sua função pública para atender à finalidade distinta do interesse público”, ou seja, o funcionário público que se vale da autoridade em que foi investido para beneficiar a si próprio ou a terceiro. Logo, a corrupção pública liga-se à noção de compra e venda espúria ocorrida na relação entre o administrador e administrado, sendo possível afirmar que, em sua essência, a corrupção atrela-se à ideia de venalidade em torno da função pública exercida<sup>69</sup>.

Sérgio Salomão Shecaira<sup>70</sup>, inclusive, destaca que essa disciplina é reflexo de um modelo burocrático e legal fruto da industrialização da primeira metade do século XX, que tenta superar o tradicional modelo patrimonialista rural brasileiro. Lembra-se, todavia, como será demonstrado no tópico seguinte, que o tratamento da corrupção, em um sentido mais amplo, não se esgota somente nesses tipos.

Com efeito, evidenciado que, do ponto de vista histórico, a sociedade sempre conviveu com a ideia de corrupção, buscando coibi-la, interessa, na sequência, verificar esse fenômeno sob a perspectiva dogmática do Direito, notadamente da Teoria do Fato Jurídico.

---

<sup>67</sup> Essa bipartição das condutas em dois delitos, a depender do sujeito ativo (funcionário público ou particular), está na raiz de uma das maiores discussões acerca de sua configuração típica, qual seja, a necessidade ou não do “ato de ofício”, pois presente na redação da corrupção ativa (art. 333) e ausente na corrupção passiva (art. 317). Entretanto, o entendimento doutrinário e jurisprudencial tradicionalmente era no sentido de ser necessário a vinculação a algum ato da competência do funcionário, o que passou a ser relativizando por ocasião do julgamento da Ação Penal 470/MG (STF, Pleno, AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17.12.2012, in DJe 22.04.2013), conhecida popularmente como “Mensalão”, na qual se passou a aceitar uma espécie de “ato de ofício em potencial” (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Ação Penal nº 470 e os debates sobre o crime de corrupção. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas Franciscanas do Mensalão: comentários pontuais do julgamento da Ação Penal nº 470, junto ao STF, pelos professores de Direito da Universidade de São Paulo (USP)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 236).

<sup>68</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal*: vol. 5: parte especial: arts. 312 a 359-H do CP. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 142.

<sup>69</sup> HUNGRIA, Nélson. Comentários ao Código Penal. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9, p. 365.

<sup>70</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. Corrupção: uma análise criminológica. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (orgs.). *Direito Penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012*. São Paulo: Marcial Pons, 2012, p. 611.

## 2.3 A CORRUPÇÃO NA TEORIA DO FATO JURÍDICO: UM ATO ILÍCITO ATRELADO A UM ATO JURÍDICO

Para que a corrupção possa ser corretamente identificada na Teoria do Fato Jurídico, é necessário destacar, primeiramente, que todo acontecimento, para que seja considerado jurídico, deve ser o resultado da incidência de uma norma jurídica, isto é, perpetrar o preceito nela previsto ao se realizar, no mundo do ser, a hipótese de seu suporte fático<sup>71</sup>. Isso faz com que o fato avaliado entre no âmbito jurídico no plano da existência, sendo irrelevante, no momento, questionamentos seja sobre sua licitude, seja sobre sua validade ou eficácia<sup>72</sup>.

Aliás, registre-se, antes de dar continuidade à exposição sob uma perspectiva clássica, que a contemporaneidade é “marcada por acontecimentos que, não obstante sua relevância social, carecem de normatividade jurídica, não se enquadrando na categoria dos fatos jurídicos”, o que, segundo alguns autores, repercute no “esvaziamento do conceito de sujeito de direitos e de relação jurídica clássica”, dando margem às discussões quanto à noção de situação jurídica, a qual se pauta, principalmente, na necessidade de abertura da imposição normativa<sup>73</sup>.

### 2.3.1 O fato jurídico nos planos da existência e da validade

Dois são os elementos nucleares que diferenciam os fatos jurídicos em seu ingresso no plano da existência<sup>74</sup>: (i) a sua conformidade ou não com o direito; e (ii) a

---

<sup>71</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. I, p. 16-17; LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamego. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012, p. 353-359. Embora não se ignore que a estrutura normativa de um tipo penal, por exemplo, é paradigmática ao estabelecer um dever (norma primária) e uma sanção para a sua infração (norma secundária), uma norma jurídica não precisa desse modelo para ser completa, bastando conter a descrição do suporte fático e o preceito a ele correspondente, dado que a incidência é infalível e essa é a sua eficácia normativa, isto é, sem a necessidade de ser prevista necessariamente uma sanção (em sentido contrário, v. HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of Law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 1994, p. 26-49; e, KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 5-16, 33-60, sendo que o autor austríaco entende como norma primária justamente aquela prescreve a sanção).

<sup>72</sup> O fenômeno do fato jurídico não foi conhecido no plano teórico no Direito Romano, tendo sido obra dos pandectistas alemães do século XIX (MOREIRA ALVES, José Carlos. op.cit., v. I, p. 150). Embora a variedade de classificações que envolvem a matéria, dada a precisão da contribuição de Pontes de Miranda para a análise de seus elementos estruturais essenciais, será seguida a doutrina nela baseada.

<sup>73</sup> AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nilda Saleh; HORITA, Marcos Massahi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. *Scientia Iuris*, v.21, n.2, p.262-297, jul. 2017.

<sup>74</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*. 12. ed. São Paulo:

presença ou não de um ato humano volitivo no suporte fático da norma jurídica. Portanto, é possível precisar que os fatos jurídicos em sentido amplo (*lato sensu*) podem ser classificados em lícitos e ilícitos<sup>75</sup>, cada qual subdividido em fatos jurídicos/ilícitos em sentido estrito (*stricto sensu*), ato-fato jurídicos/ilícitos e atos jurídicos/ilícitos em sentido amplo (*lato sensu*).

Nota-se que a classificação acima, ao segregar os fatos jurídicos lícitos dos ilícitos, estabelece neles uma gradação da participação do ato humano como elemento necessário para a composição do suporte fático da norma jurídica. Convém analisar mais detidamente cada uma de suas espécies.

Para o fato jurídico *stricto sensu*, devem ser considerados apenas fatos da natureza, como a idade, o nascimento e a morte (ainda que esta tenha sido provocada por um ato humano intencional, como em um homicídio ou suicídio). Já o ato-fato jurídico prevê uma relação de fato que somente pode ser materializada como resultante de uma conduta humana, ainda que não passe necessariamente pela vontade, ou seja, o Direito não entende como relevante a relação entre o fato, a vontade e a pessoa<sup>76</sup>.

No que diz respeito ao ato jurídico em sentido amplo, o cerne do suporte fático é a exteriorização consciente da vontade, que tenha por objeto um resultado juridicamente protegido ou não proibido<sup>77</sup> e possível. Essa categoria pode ser subdividida em duas espécies, sem se ignorar a possibilidade de existência de atos

---

Saraiva, 2003, p. 112.

<sup>75</sup> Nota-se que a divisão do fato jurídico *lato sensu* em lícitos e ilícitos pressupõe considerar-se como “jurídicos” os fatos ilícitos (contrários ao direito) e nisso não há nenhuma contradição, pois o fenômeno indica o fato relevante para o Direito por sofrer a incidência de uma norma jurídica, o que ocorre para os ilícitos da mesma forma que para os lícitos (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. I, p. 79-80). Em sentido contrário, é comum a argumentação de que, para que um ato fosse considerado jurídico, precisaria, primeiramente, ser lícito, ou seja, dar-se em conformidade com os preceitos legais, o que não ocorreria com um ato ilícito, o qual geraria, ao contrário, obrigações consistentes em indenizar o dano causado (por todos, v. BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1936, v. I, p. 319).

<sup>76</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, t. II, p. 372-373. Essa categoria pode ser subdividida em: (i) atos reais, em que os atos humanos resultam em circunstâncias fáticas geralmente irremovíveis, como caçar, pescar, um incapaz pintar um quadro; (ii) indenizativos, quando, a despeito do dever de reparar o dano, não há ilicitude na conduta, como os atos praticados no exercício regular de um direito ou em estado de necessidade (art. 188 c.c. arts. 929 e 930, do Código Civil); e (iii) caducificantes, em que há a extinção de um determinado direito pela inação sem culpa de seu titular.

<sup>77</sup> Vale mencionar, como será melhor desenvolvido na sequência, que a ilicitude, a imoralidade, a indeterminação e a impossibilidade do objeto normalmente possuem consequências sobre a validade do ato jurídico. Desse modo, o ato jurídico nulo é, de fato, um ato ilícito, visto que seria paradoxal defender que seria um ato jurídico lícito (MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, cit., p. 147).

que as combinem (atos jurídicos mistos): (i) a do ato jurídico *stricto sensu* ou ato não-negocial, em que a vontade, a despeito de integrar o suporte fático da norma jurídica, não interfere nos efeitos nela preestabelecidos, de forma que eles são necessários ou *ex lege*; e (ii) a dos negócios jurídicos, em que a vontade que integra o suporte fático também pode, dentro de certos parâmetros, regular a amplitude, o surgimento, a permanência e a intensidade do conteúdo eficaz das relações jurídicas que serão deles advindas, razão pela qual os efeitos são tido por queridos ou *ex voluntate*<sup>78</sup>.

O negócio jurídico, como categoria mais importante dos atos jurídicos, é, a seu turno, dividido em três classes, de acordo com o número de posições que exteriorizam as vontades negociais, não importando, pois, o número de figurantes em cada uma dessas posições: (i) unilaterais, que se constituem de uma única manifestação de vontade; (ii) bilaterais, cuja existência necessita de duas diferentes manifestações de vontade sobre o mesmo objeto, as quais devem ser recíprocas, concordantes e coincidentes, destacando-se os contratos como a principal espécie da categoria, dada sua utilidade para a satisfação dos interesses humanos no tráfico social; e (iii) plurilaterais, nas quais as manifestações de vontade emanadas de mais de duas posições, não necessariamente opostas, convergem sobre o mesmo objeto.

Em um segundo momento, devem ser destacados os fatos ilícitos *lato sensu*, que são situações que indicam que os fins da ordem jurídica não foram realizados, ou seja, que houve uma violação de normas. Reforça-se que o principal fator de diferenciação não é o fato de se causar prejuízo, ainda que isso gere uma obrigação de indenizar, mas sim a contrariedade ao direito praticada por alguém imputável. Portanto, essa contrariedade ao direito realça que o fato ilícito pode ocorrer não apenas em consequência do princípio da incolumidade das esferas jurídicas (*neminem laedere*), mas também em ocasiões outras, como a do devedor que descumpre a sua obrigação e incide em mora, bem como aquelas decorrentes de uma sanção de invalidade.

Desse modo, no que diz respeito à natureza do dever descumprido, os fatos

---

<sup>78</sup> No preciso dizer de Antônio Junqueira de Azevedo (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 17, grifos no original), o negócio jurídico “*não é um simples fato, no qual a norma jurídica leva em consideração a existência de vontade (um ato); ele é mais do que isso; ele é uma declaração de vontade, isto é, uma manifestação de vontade cercada de certas circunstâncias, as circunstâncias negociais, que fazem com que ela seja vista socialmente como destinada a produzir efeitos jurídicos. O negócio jurídico não é, por outras palavras, uma simples manifestação de vontade, mas uma manifestação de vontade qualificada, ou a uma declaração de vontade*”.

ilícitos em sentido amplo podem ser: (i) absolutos, se entre o agente e o ofendido não existir uma relação jurídica ou, existindo, seja de direito absoluto (sujeito passivo total), como no caso dos direitos da personalidade e dos direitos reais; ou (ii) relativos, se entre o agente e o ofendido houver uma relação jurídica de direito relativo (sujeito passivo é determinado, individualizado).

Assim como os fatos jurídicos lícitos, a classificação dessa categoria deve iniciar-se pelo fato ilícito *stricto sensu*, que será configurado sempre que alguém responder pelo caso fortuito ou força maior. Em sequência, o ato-fato ilícito prevê uma conduta humana na hipótese de incidência da norma jurídica, mas, abstraindo a vontade de praticá-lo, considera apenas seu resultado fático contrário ao Direito.

Por fim, a categoria mais importante, a do ato ilícito *lato sensu*, em que há uma ação ou omissão voluntária, culposa ou não (a depender da espécie), praticada por pessoa imputável e que, implicando na infração de um dever (absoluto ou relativo), viole direito ou cause prejuízo a outrem<sup>79</sup>. Ela pode ser subdividida em duas espécies, de acordo com os elementos do suporte fático: (i) ato ilícito *stricto sensu* (ou absoluto), previsto genericamente no art. 186 do Código Civil como aquele decorrente de “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, [que] violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral” e (ii) ato ilícito relativo, em que as transgressões ocorrem no âmbito de negócios jurídicos ou de ato jurídico em sentido estrito, seja no adimplemento insatisfatório da obrigação, na mora ou na impossibilidade de se prestar seu objeto.

Igualmente importante, levando-se em consideração a eficácia jurídica que produzem, os atos ilícitos em sentido amplo podem ser classificados em: (i) ato ilícito indenizativo; (ii) ato ilícito caducificante, sempre culposos, em que a consequência é a perda (caducidade) do direito, como as violações inerentes ao poder familiar; e (iii) ato ilícito invalidante, no que diz respeito a direitos relativos, cuja sanção, no plano da validade, será a sua nulidade ou anulabilidade.

Todas essas categorias de fatos jurídicos em sentido amplo são reconhecidas como de Teoria Geral do Direito e, por isso, não são aplicáveis somente no âmbito do Direito Privado, mas também, com muita propriedade, no Direito Público, em todas as suas esferas (constitucional, administrativo, processual, internacional, dentre outros), ainda que em cada uma delas haja a identificação de particularidades.

---

<sup>79</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. II, p. 207-208.

É justamente dessa interação entre os ramos da ciência jurídica que se torna possível ponderar a autonomia privada diante dos direitos sociais e individuais, sem a indevida apropriação tanto do interesse público pelo privado, quanto deste por aquele, sempre com o objetivo de vivenciar as conquistas de um Estado Democrático de Direito, comprometido com a emancipação humana (no caso brasileiro, esses ideais estão expressos no Título I da Constituição Federal<sup>80</sup>). Nesse contexto, pode-se analisar as implicações do fenômeno da corrupção quando atrelado às práticas de atos jurídicos, notadamente de negócios jurídicos.

Como a categoria dos atos jurídicos *lato sensu* possui a vontade humana exteriorizada como seu cerne, antes de se chegar ao plano da eficácia, deverá passar pelo chamado plano da validade, isto é, pela análise de que os elementos nucleares de seu suporte fático não possuem qualquer deficiência invalidante ou que não falta qualquer elemento complementar<sup>81</sup>.

As sanções da invalidade, a depender da gravidade da infração e da importância do interesse a ser resguardado, poderão ser<sup>82</sup>: (i) nulidade, a mais severa, acarretando, em geral, a ineficácia *erga omnes* do ato jurídico quanto a seus efeitos próprios, além, da insanabilidade do vício; ou (ii) anulabilidade, cujos efeitos são produzidos entre as pessoas diretamente envolvidas no ato jurídico até que sejam desconstituídos mediante ação própria, podendo ser convalidados pela confirmação

---

<sup>80</sup> “TÍTULO I. DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição. Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”.

<sup>81</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, t. IV, p. 3-4. Trata-se, pois, de uma deficiência e não de uma insuficiência do suporte fático, aperfeiçoando-se a lógica do Direito Romano, que concebia o nulo como inexistente, para, inclusive, melhor explicar a eficácia ao ato jurídico putativo (MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 9-10).

<sup>82</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 60-61.

desse ato jurídico sem os vícios originários ou pelo próprio decurso do tempo.

Então, os pressupostos de validade do ato jurídico podem ser classificados em três categorias<sup>83</sup> (incorporadas aos arts. 166 e 167 do Código Civil<sup>84</sup>): (i) quanto ao sujeito, referindo-se ao problema da manifestação da vontade; (ii) em relação ao objeto, em que são consideradas a ilicitude, a moralidade, a determinabilidade e a possibilidade; e (iii) consoante a forma da exteriorização da vontade, dado que alguns atos jurídicos, por sua relevância, devem ser praticados conforme solenidades especiais.

É, pois, na análise da licitude do objeto<sup>85</sup> que deverá ser avaliada a questão da corrupção, a qual subverte a atuação daqueles que estão à frente da execução de uma organização estatal, isto é, zelando pelo interesse público envolvido.

### 2.3.2 Corrupção de agentes públicos: a indevida interferência nos atos da administração por infrações diretas e indiretas às normas vigentes

Deve-se sublinhar que o termo “corrupção” será aqui considerado em relação à esfera estatal, indicando o uso, por ação ou omissão, do poder que a lei outorgou a um agente público, não para que sejam alcançados os legítimos fins da norma jurídica, mas para a busca da obtenção de uma vantagem indevida para si ou para terceiros<sup>86</sup>.

Esse agente público, a seu turno, pratica atos jurídicos próprios de Direito Administrativo, chamados de atos da administração<sup>87</sup> e que podem ter as seguintes espécies: (i) atos administrativos, praticado por uma autoridade competente,

<sup>83</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. IV, p. 4-6.

<sup>84</sup> “Art. 166. É nulo o negócio jurídico quando: I - celebrado por pessoa absolutamente incapaz; II - for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; III - o motivo determinante, comum a ambas as partes, for ilícito; IV - não revestir a forma prescrita em lei; V - for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade; VI - tiver por objetivo fraudar lei imperativa; VII - a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática, sem cominar sanção. Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º. Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem; II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados. § 2º. Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado”.

<sup>85</sup> A licitude aqui considerada é a sua conformidade com o Direito, não apenas com a lei, portanto, conforme pode ser deduzido da redação do art. 122 do Código Civil (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. IV, p. 133-136).

<sup>86</sup> GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. op. cit., p. 51.

<sup>87</sup> Com algumas particularidades nas classificações, v. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 200-201 e 257; BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 350-352 e 573-574.

unilateralmente, vinculada ou discricionariamente, no exercício de atribuições próprias, configurando, normalmente, ato jurídico *stricto sensu* ou ato jurídico misto; (ii) contratos administrativos (contratos públicos), que são negócios jurídicos regidos por normas de direito público; e (iii) contratos da administração (contratos privados), negócios jurídicos típicos de direito privado e que seguem seu regime jurídico, mas que possuem a Administração Pública como uma das partes figurantes.

Nesse quadro, como um rompimento daquilo que seria próprio da essência dos atos da administração, notadamente por estar imbuído de uma degradação de valores, consubstancia-se a corrupção em evidente ato ilícito com repercussão em diversas esferas do Direito, inclusive com problemas de sobreposição normativa e excesso de punição. Ora, da mesma forma que ocorre com os atos jurídicos, também não há diferença ontológica entre o ilícito civil, penal (delito), administrativo ou de qualquer outra espécie, variando apenas os critérios de fixação da imputabilidade e a presença de alguns elementos completantes<sup>88</sup>.

Dessa forma, no ordenamento jurídico brasileiro, a coibição da corrupção está presente desde os reflexos previstos na legislação civil até as sanções do Direito Penal, *ultima ratio* do sistema<sup>89</sup>. Ora, muito embora o termo “corrupção” possa ser encontrado em diferentes contextos dos tipos incriminadores<sup>90</sup>, é como um fenômeno do setor público, que atinge o regular funcionamento de suas funções, o sentido aqui perquirido<sup>91</sup>. Por conseguinte, para além dos delitos de corrupção ativa, de corrupção

---

<sup>88</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: plano da existência*, cit., p. 219; AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1973, vol. I, p. 12-18.

<sup>89</sup> Observa-se que na própria Constituição Federal há a referência de combate a esses comportamentos, notadamente ao mencionar os chamados atos de improbidade administrativa (art. 37, § 4º, *in verbis*: “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”).

<sup>90</sup> Como é o caso da corrupção de água potável, de substância ou produto alimentício e de produto terapêutico (arts. 271 a 273 do Código Penal), da corrupção de menores (art. 218 do Código Penal) e do art. 244-B da Lei n. 8.069/1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente.

<sup>91</sup> Na seara penal, todavia, a adequação típica somente existirá em face de uma conduta que venha a causar um dano ou um perigo de dano relevante ao bem jurídico tutelado, sob pena de incidência do princípio da insignificância. Nessa perspectiva, sempre se excluiu do conceito de corrupção os mimos e os presentes que um particular oferece, eventualmente, a um servidor público. Evidentemente, a conduta, ainda que não venha a ter repercussões criminais, pode servir de base para uma avaliação nos âmbitos administrativo-disciplinar e civil. Entretanto, note-se que, no ordenamento jurídico brasileiro, mesmo o vigente Código de Conduta da Alta Administração Federal, ao vedar a aceitação de presentes, ressalva aqueles recebidos de autoridades estrangeiras, quando houver reciprocidade, bem como não considera presentes os brindes sem valor comercial e aqueles distribuídos por entidades de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação de eventos especiais ou datas comemorativas, com valor inferior a R\$ 100,00 (art. 9º). Para uma compreensão do princípio da insignificância nos delitos contra a Administração Pública, inclusive a sua aceitação jurisprudencial (a despeito da Súmula 599 do Superior Tribunal de Justiça), v. GUADANHIN, Gustavo de Carvalho.

passiva e de corrupção ativa em transação comercial internacional (arts. 317<sup>92</sup>, 333<sup>93</sup> e 337-B<sup>94</sup> do Código Penal, respectivamente), em que, em última análise, o tipo central é a venalidade da função pública<sup>95</sup>, como destaca Luciano Anderson de Souza<sup>96</sup>, todo e qualquer crime contra a Administração Pública seria um ato de corrupção estatal, pois envolveria também uma utilização desviada de poder em benefício próprio ou de terceiros. Nesse sentido, podem ser apontados os crimes de peculato, concussão, prevaricação e advocacia administrativa (respectivamente, arts. 312<sup>97</sup>, 316<sup>98</sup>, 319<sup>99</sup> e 321<sup>100</sup>, todos do Código Penal).

---

*Princípio da insignificância*: uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a administração pública. Curitiba: Juruá, 2018, p. 159-164.

- <sup>92</sup> “Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei n. 10.763, de 12.11.2003) § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa”.
- <sup>93</sup> “Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei n. 10.763, de 12.11.2003) Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”.
- <sup>94</sup> “Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: (Incluído pela Lei n. 10.467, de 11.6.2002) Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei n. 10.467, de 11.6.2002) Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (Incluído pela Lei n. 10.467, de 11.6.2002)”.
- <sup>95</sup> HUNGRIA, Nélson. op. cit., p. 367; NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4, p. 253-257; FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*: parte especial. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 2, p. 416.
- <sup>96</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 156. O autor, inclusive, faz importantes observações de *lege lata* e de *lege ferenda* sobre os tipos penais de corrupção vigentes no ordenamento nacional, em cotejo com textos normativos internacionais (Ibidem, p. 149-155).
- <sup>97</sup> “Art. 312 - Apropriar-se o 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: Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa. § 1º - Aplica-se a mesma pena, se o funcionário público, embora não tendo a posse do dinheiro, valor ou bem, o subtrai, ou concorre para que seja subtraído, em proveito próprio ou alheio, valendo-se de facilidade que lhe proporciona a qualidade de funcionário. § 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano. § 3º - No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta”.
- <sup>98</sup> “Art. 316 - Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”.
- <sup>99</sup> “Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa”.
- <sup>100</sup> “Art. 321 - Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário: Pena - detenção, de um a três meses, ou multa. Parágrafo

Esses comportamentos também estão proibidos na Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992, com redação dada pela Lei n. 14.230/2021) e na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013)<sup>101</sup>, as quais formam verdadeiro microsistema normativo com graves sanções para os imputados, incluindo desde as patrimoniais até a perda da função pública e dos direitos políticos.

É digna de registro também a Lei Complementar n. 135/2010, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que, dentre outras hipóteses, elenca como causa de inelegibilidade a condenação, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral (art. 2º, alínea “j”)<sup>102</sup>.

Dessa forma, a ilicitude do objeto de um ato jurídico evidencia-se na corrupção (art. 166, II, 1ª parte, c.c. art. 122<sup>103</sup> do Código Civil), notadamente em sua afronta direta à norma, como ocorre ao se transacionar um valor com um servidor público para a prática mais célere ou menos criteriosa de um ato administrativo que esteja dentro de seu espectro funcional.

Essa circunstância foi observada na chamada Operação Carne Fraca<sup>104</sup>, deflagrada em março de 2017, envolvendo grandes empresas frigoríficas nacionais, notadamente a JBS (Friboi e Seara) e a BRF (Sadia e Perdigão)<sup>105</sup>. A investigação

---

*único - Se o interesse é ilegítimo: Pena - detenção, de três meses a um ano, além da multa”.*

<sup>101</sup> A despeito de uma alegada independência de esferas (política, penal, administrativa e civil), há uma inegável zona de intersecção entre elas, objeto de estudos acerca do denominado aspecto transversal do princípio do *ne bis in idem*, de indiscutível relevância na prática forense (cf. SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014, p. 272-278; COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013, p. 223-224).

<sup>102</sup> Art. 2º A Lei Complementar nº 64, de 1990, passa a vigorar com as seguintes alterações: “(...) j) os que forem condenados, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão colegiado da Justiça Eleitoral, por corrupção eleitoral, por captação ilícita de sufrágio, por doação, captação ou gastos ilícitos de recursos de campanha ou por conduta vedada aos agentes públicos em campanhas eleitorais que impliquem cassação do registro ou do diploma, pelo prazo de 8 (oito) anos a contar da eleição,”.

<sup>103</sup> “Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”.

<sup>104</sup> NUNES, Wálter. Dono da JBS entrega relatos sobre corrupção de fiscais de frigoríficos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 30 ago. 2017. Mercado. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/08/1907031-dono-da-jbs-entrega-relatos-sobre-corrupcao-de-fiscais-de-frigorificos.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2021; LANDIM, Raquel. Ministério suspende exportação de frango de 3 frigoríficos da BRF. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 5 mar. 2018. Mercado. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/ministerio-suspende-exportacao-de-frango-de-3-frigorificos-da-brf.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2021.

<sup>105</sup> O caso é retratado por Raquel Landim (LANDIM, Raquel. *Why not: como os irmãos Joesley e Wesley, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo, corromperam centenas de políticos e quase saíram impunes*. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019), que aponta que, sugestivamente, no auge da trajetória, Joesley trocou o seu iate “*Blessed*” (ou seja, “abençoado”) por um novo e maior chamado “*Why Not*” (isto é, “por que não?”), indicando um caminho que estavam

aponta que eram oferecidos valores aos agentes do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA), fiscais do Sistema de Inspeção Federal (SIF), em troca de certificados de qualidade adulterados, o que gerou grande queda nas vendas e exportações, dada a desconfiança gerada na comunidade internacional em relação à carne brasileira. A delação premiada e o acordo de leniência firmados destacaram que os pagamentos eram sistemáticos e incorporados à contabilidade das empresas, muitas vezes com nomes criativos para dissimular a prática ilícita.

Entretanto, não é apenas de uma forma pura e simples que a corrupção costuma ser configurada. É justamente na modalidade de uma infração indireta às normas jurídicas, impropriamente denominada de “fraude à lei” (art. 166, VI, do Código Civil)<sup>106</sup>, que está o seu espectro mais difícil de ser conformado, tendo-se em vista a utilização de meios alternativos, revestidos de uma licitude aparente (formal), muitas vezes até com a utilização de procedimentos judiciais, para se obter um resultado proibido pela norma jurídica ou para se impedir que o fim por ela proposto se realize.

Por essa razão, os diversos atos que são praticados para alcançar o fim proibido ou evitar o resultado imposto devem ser considerados de forma unitária, não sendo possível alegar o princípio da separabilidade de partes (ou princípio da incontagação da nulidade) em atos jurídicos plurais ou complexos, dado que haverá interdependência entre eles, pois ilícita será a finalidade buscada por seus figurantes<sup>107</sup>.

Nesse ponto, talvez o maior exemplo da história recente do Brasil seja a denominada Operação Lava Jato<sup>108</sup>, em referência a uma rede de postos de combustíveis e a lavagem de automóveis para movimentar recursos financeiros,

---

dispostos a percorrer, incluindo condutas que iam desde subornar políticos para aprovar leis que favorecessem a empresa até aproveitar-se de atalhos que pudessem usufruir de privilégios no Estado.

<sup>106</sup> O emprego da palavra “fraude” pode trazer a percepção de que a “intenção de enganar, a má fé” seria um elemento necessário para a configuração da infração indireta à norma jurídica, o que não se demonstra verdadeiro, pois o *in fraudem legis agere* é somente uma das possibilidades de sua configuração, que pode restar concebida também se um dos figurantes não conhecia a proibição ou a imposição legal (art. 3º do Decreto-Lei n. 4.657/1942 – Lei de introdução às normas) (PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*, cit., t. I, p. 41-46). Evidentemente que, como já realçado, a depender do tipo de ato ilícito a ser caracterizado, o dolo do agente será sim uma figura central, como na responsabilidade penal e por atos de improbidade administrativa (arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/1992, com a redação dada pela Lei n. 14.230/2021).

<sup>107</sup> MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico: plano da validade*, cit., p. 72-74 e 99-102. Não por outra razão Antônio Junqueira de Azevedo (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. op. cit., p. 134) pontua que “*por objeto do negócio jurídico deve-se entender todo o seu conteúdo. Há, aliás, quem veja no objeto o elemento central do negócio, por entender que a característica específica deste está justamente em poder o agente plasmar esse conteúdo*”.

<sup>108</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Grandes casos: Lava Jato*. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 5 jul. 2021.

deflagrada em março de 2014. Por meio dela, observou-se que, nas licitações envolvendo a empresa de economia mista Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás (criada pela Lei n. 2.004/1953, posteriormente substituída pela Lei n. 9.478/1997), havia um cartel de empresas sempre convidadas para os certames, as quais se revezavam entre as ganhadoras e que celebravam contratos com preços excessivos e, muitas vezes, com aditivos desnecessários.

Os agentes públicos envolvidos (alguns com foro por prerrogativa de função) não apenas tinham conhecimento do cartel como também o favoreciam, seja liberando recursos para as contratações, seja restringindo os participantes, em troca de uma compensação financeira, para si, para interpostas pessoas ou mesmo para partidos políticos responsáveis pela indicação dos diretores da estatal. A aparência de legalidade a esses pagamentos era dada e facilitada por meio de operadores financeiros, que recebiam os valores das empresas participantes do cartel e, em movimentações realizadas no exterior, muitas vezes com o uso de negócios jurídicos simulados com empresas inexistentes, entregavam o montante de acordo com as indicações dos agentes públicos envolvidos.

A referida Operação Lava Jato é também bastante ilustrativa quanto ao fato de que a corrupção, além de consistir em evidente ato ilícito com repercussão em diversas esferas do Direito, é um fenômeno complexo que tem aptidão para projetar-se para além das fronteiras dos Estados, com ramificações internacionais, a exemplo dos atos ilícitos envolvendo o Peru, o México e a Colômbia<sup>109</sup>. Ainda, foram bloqueados no exterior mais de R\$ 2,1 bilhões, em bens e valores, que, em sua maioria, encontravam-se na Suíça, tendo sido localizados recursos vinculados a contas bancárias em Mônaco, Singapura, Luxemburgo, Ilhas Jersey, Ilhas Guernsey e Estados Unidos<sup>110</sup>.

Assim, a dificuldade de comprovação dos atos jurídicos que envolvem a corrupção, muitas vezes com aparência de legalidade e utilizando-se de transações internacionais, evidenciam a necessidade de mecanismos de cooperação entre os países, os quais, muitas vezes, em um contexto globalizado, ultrapassam os estreitos conceitos clássicos da Teoria Geral do Estado, em especial o de soberania.

---

<sup>109</sup> BRASIL. *EL PAÍS*. Enterrada no Brasil, Lava Jato continua viva em outros países da América Latina. Disponível em < <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-08/enterrada-no-brasil-lava-jato-continua-viva-em-outros-paises-da-america-latina.html>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

<sup>110</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Grandes casos: Efeitos no Exterior*. Disponível em < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/efeitos-no-externo>>. Acesso em: 10 jul. 2021

### 3 A CORRUPÇÃO NO CONTEXTO INTERNACIONAL

A corrupção, como visto, enquanto um fenômeno sociológico de caráter desviante que interessa ao Direito, tende a assumir formas cada vez mais sutis e complexas. Dadas as facilidades dos meios de transportes e do desenvolvimento da tecnologia e dos meios de comunicação, as condutas podem ser particionadas em diferentes lugares do globo, estando, assim, os seus agentes sujeitos a distintos ordenamentos jurídicos.

Por essa razão, deve-se compreender o que é a globalização e os seus impactos na estrutura do Estado-nação, notadamente na noção de soberania. Essa nova conformação da sociedade (pós-moderna) vai exigir do Estado novas posturas e novas respostas, as quais, muitas vezes, passam pela necessidade de esforços no âmbito internacional.

#### 3.1 GLOBALIZAÇÃO E CRISE DO ESTADO-NAÇÃO: A TRANSNACIONALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO

Embora o termo “globalização” tenha sido empregado inicialmente em um contexto triunfalista, ganhando força após a queda do Muro de Berlim, principalmente em virtude da sua utilização pelos líderes dos países capitalistas como uma fórmula a ser seguida pelos demais povos do mundo para assegurar o desenvolvimento, em verdade, ela é um processo que remonta aos primórdios da humanidade.

Compreendida em um sentido amplo, ela se inicia com as migrações do *Homo sapiens*, passa pelas conquistas dos antigos romanos, pela expansão do Cristianismo e do Islã, pelas grandes navegações da Era Moderna, pela consagração dos ideais da Revolução Francesa, pelo neoconstitucionalismo do Século das Luzes, difundindo-se depois da Segunda Guerra Mundial<sup>111</sup>.

Se não há, então, uma teoria que seja capaz de explicar de modo abrangente toda a diversidade do desenvolvimento social humano, alguns aspectos devem ser destacados nessa trajetória<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 49-50.

<sup>112</sup> Refere-se a um “desenvolvimento” da sociedade humana, mas não no sentido de haver um “progresso” necessário entre os diferentes modos de vida encontrados, como já se acreditou quando do predomínio do pensamento positivista. O pluralismo cultural revela justamente a necessidade de se respeitar a diferença. Esse conceito é muito trabalhado na Antropologia ao se afastar o etnocentrismo, de modo a realçar que o modo de vida ocidental, principalmente as fases de desenvolvimento da

### 3.1.1 Estado moderno: a sociedade industrial e o auge do conceito de soberania

O grande ponto de inflexão que modificou a estrutura da sociedade foi a industrialização. A chamada Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra na segunda metade do século XVIII, criou as bases para a consolidação das cidades, o fortalecimento do modo capitalista de produção, o Renascimento cultural e artístico, bem como o fortalecimento do Estado nacional e da noção de soberania, a qual, juntamente com o território e o povo, são tradicionalmente apontados como os elementos essenciais do Estado moderno<sup>113</sup>.

Centrando-se no conceito de soberania, tem-se que, em sentido amplo, sua acepção político-jurídica evidencia o poder de mando de última instância em uma sociedade, o que o distingue de outras forças nela presentes<sup>114</sup>. Por isso, a depender das diferentes formas de organização do poder que ocorreram ao longo da história humana, são diferentes os modos de caracterização da soberania. Porém, em todas elas, é possível verificar uma autoridade suprema. Sua significação moderna, isto é, seu sentido estrito, somente vem a ser balizado com mais clareza no final do século XVI, juntamente com a delimitação do Estado<sup>115</sup>, para indicar o poder desse como sujeito único e exclusivo da política.

Nesse contexto, a mais famosa obra teórica<sup>116</sup> a desenvolver o conceito de

---

sociedade europeia, não deve ser confundido com um caminho necessário para todas as demais, mas, antes, pode denotar inclusive a ignorância do observador, pautado por seus valores próprios, a respeito dos objetivos buscados por um grupo particularmente analisado. Além disso, forçoso reconhecer que, no interior das sociedades humanas, há movimentos simultâneos que trabalham em direções opostas: uns no sentido de manter ou mesmo acentuar as particularidades; outros buscando a convergência e o assemelhamento (LÉVI-STRAUSS, Claude. Raça e história. In: LÉVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia estrutural dois*. Trad. Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Cosac Naify, 2013, p. 357-399).

<sup>113</sup> DALLARI, Dalmo de Abreu. op. cit., p. 71.

<sup>114</sup> MATTEUCCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: UnB, 1999. v. 2, p. 1179.

<sup>115</sup> Ainda que a Paz de Westfália (1648) seja tida como o grande marco de nascimento do Estado Moderno, como já debatido no capítulo anterior, é certo que a estruturação estatal criou as condições necessárias para o processo de industrialização, impulsionado pelas práticas capitalistas (mercantilistas), as quais, por sua vez, aumentaram a importância do Estado nacional no cenário internacional, como em um processo de retroalimentação.

<sup>116</sup> Aponta-se que a primeira obra a tratar do conceito de soberania é a de Francisco de Vitória (VITÓRIA, Francisco de. *Relectiones: sobre os índios e sobre o poder civil*. Trad. Paulo Sérgio de Vasconcellos. Brasília: Unb, 2016, p. 117-143), apresentada entre as décadas de 1520 e 1530 na Universidade de Salamanca. Por meio dela, o autor, fundado em premissas jusnaturalistas e fazendo crítica aos títulos de conquistas do período dos descobrimentos, reelabora alguns conceitos típicos do Direito Internacional para configurar a ordem mundial como uma sociedade natural de Estados soberanos, igualmente livres e independentes, que devem, portanto, submeter-se a uma ordem jurídica supranacional, o chamado *ius gentium* (direito das gentes).

soberania foi “Les Six Livres de La République”, de Jean Bodin<sup>117</sup>, datado de 1576, cujo Capítulo VIII do Livro I é dedicado a esclarecer o conceito do termo, compreendido como o poder absoluto e perpétuo de uma “República”, vocábulo utilizado pelo autor de modo equivalente ao moderno significado de Estado. Isso equivale a afirmar que a soberania não sofre qualquer tipo de limitação, nem em poder, nem em relação ao cargo e nem pelo tempo, não estando sujeito o seu titular a nenhuma lei humana (demonstrando-se a força da concepção jusnaturalista em voga na época).

Foi esse conceito político-jurídico que possibilitou ao Estado moderno impor-se à organização medieval do poder, assegurando a uma única instância o monopólio da força em um determinado território e sobre uma determinada população, garantindo-se a máxima unidade e coesão política<sup>118</sup>. Por esse motivo, é correto afirmar que, embora o termo “soberania” apareça já na Idade Média, a sua noção, enquanto poder supremo, que não reconhece outro acima de si, origina-se com o nascimento dos grandes Estados nacionais europeus no início da Idade Moderna.

No mesmo sentido, elucida José Eduardo Faria<sup>119</sup> que esse conceito surge a partir da eliminação dos particularismos e da pluralidade jurídica da sociedade medieval, por meio da unificação e da concentração do poder. A autoridade centraliza-se nas mãos dos Estados, que passam a monopolizar a regulação da sociedade, abrindo “caminho para a progressiva institucionalização de um modelo contratual de organização societária fundado no direito territorial”.

Nesse prisma, Luigi Ferrajoli<sup>120</sup> desenvolve a noção de soberania a partir de três hipóteses de trabalho, que consideram diversas aporias da doutrina, ligadas aos jusnaturalistas, juspositivistas, contratualistas, idealistas e espiritualistas, os quais alimentaram a teoria ao longo dos séculos.

A primeira aporia relaciona-se com o significado filosófico de soberania. Nessa perspectiva, ela é uma construção de matriz jusnaturalista, que embasa a concepção juspositivista do Estado e do direito internacional moderno. Já a segunda diz respeito à história, teórica e prática, correspondente a dois eventos paralelos e divergentes: (i)

---

<sup>117</sup> BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Trad. Pedro Bravo Gala. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1997, p. 47-66.

<sup>118</sup> MATTEUCCI, Nicola. op. cit., p. 1179-1180.

<sup>119</sup> FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 19.

<sup>120</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 2-3.

o da soberania interna, marcado pela progressiva limitação e dissolução causada pela formação dos Estados constitucionais e democráticos de direito; e (ii) o da soberania externa, que está longe de ser concluído, assinalado pela progressiva absolutização e que alcançou seu ápice na primeira metade do século XX, com as catástrofes das duas guerras mundiais. Por fim, a terceira aporia refere-se à antinomia entre a soberania e o direito, verificada tanto no prisma interno quanto no externo.

Por isso, ela é crucial para a concepção do Estado-nação, já que assegura a autonomia e a independência do Estado ao posicionar-se como um poder soberano que ocupa o vértice da pirâmide, possibilitando que ele imponha suas normas dentro de um território<sup>121</sup>.

Foi nesse cenário que os primeiros teóricos da sociologia, enquanto ciência, buscaram compreender o desenvolvimento da sociedade em suas profundas mudanças ocorridas após a Revolução Industrial, com especial proeminência ao modo de produção capitalista, à divisão social do trabalho e à conseqüente distinção do proletariado como uma classe, tudo com aporte teórico iluminista, dando origem a estudos denominados, respectivamente, de funcionalismo, perspectivas de conflito e interacionismo simbólico<sup>122</sup>.

### 3.1.2 Paradigma pós-moderno: a sociedade de risco e a globalização como fatores de tensão dos elementos do Estado

Esse contexto social, contudo, foi amplamente modificado no decorrer do século XX. O avanço da ciência e da tecnologia criou situações de risco totalmente diferentes das eras passadas. Isso porque o risco deixa de ser espacial, temporal ou socialmente restrito (como é o clássico exemplo da explosão da usina nuclear de Tchernóbil, na Ucrânia, em 1986, com grande impacto na sua vizinha, Bielorrússia<sup>123</sup>).

A sociedade de risco é marcada pela incerteza, na qual o conceito de risco

---

<sup>121</sup> Ibidem, p. VII.

<sup>122</sup> GIDDENS, Anthony. *Sociologia*, cit., p. 29-33.

<sup>123</sup> A questão é ricamente relatada pela vencedora do Prêmio Nobel de Literatura de 2015, Svetlana Aleksíevitch, para quem todos relacionam o acidente nuclear à Ucrânia e à Rússia, mas nem todos conheciam a Bielorrússia, país até então predominantemente agrário e cuja contaminação gerou impactos semelhantes aos observados na Segunda Guerra Mundial. Em suas palavras: “Até hoje usamos os termos antigos: ‘longe-perto’, ‘próprio-alheio’... Mas o que significa longe e perto depois de Tchernóbil, quando já no quarto dia as suas nuvens sobrevoavam a África e a China? A Terra parece tão pequena, não é mais aquela Terra do tempo de Colombo. Infinita. Hoje possuímos outra sensação de espaço. Vivemos num espaço arruinado” (ALEKSIÉVITCH, Svetlana. *Vozes de Tchernóbil: crônica do futuro*. Trad. Sonia Branco. São Paulo: Companhia das Letras, 2016, p. 9-10 e 49).

apresenta-se, de um lado, como um elemento existente (reflexividade) e, de outro, como vinculador do homem ao seu futuro (reflexão). Desse fenômeno da modernidade reflexiva, extraem-se duas consequências: (i) a reflexividade, consistente na contradição entre as forças produtivas e as relações sociais e (ii) a reflexão, que ocorre quando a sociedade percebe a reflexividade e passa a buscar a “sua compreensão nas instâncias estruturais sobrepostas às formas materiais de riqueza”. Nesse cenário, não se está mais protegido em lugar algum, pois os problemas, diferentemente de outrora, não mais se originam apenas das forças da natureza, decorrendo do próprio desenvolvimento humano, de modo que o principal objeto da análise social passa a ser justamente a sociedade<sup>124</sup>.

É o chamado paradigma pós-moderno, abrangido pelo que propriamente se identifica por globalização, ou seja, o “assassinato da distância, o estar lançado a formas de vida transnacionais, muitas vezes indesejadas e compreensíveis”<sup>125</sup>. Esse fenômeno é marcado por diversas facetas, mas a sua grande repercussão está na seara econômica.

Como consequência, o termo “globalização” pode ser interpretado, em um sentido estrito, como um fenômeno econômico, no qual há uma intensa circulação de bens, capitais e tecnologia por meio das fronteiras nacionais, com a criação de um mercado mundial. Nesse panorama, as economias nacionais, definidas pelos Estados territoriais, reduzem-se a complicações das atividades transnacionais<sup>126</sup>. Esse ponto merece uma análise mais detalhada.

Assim, como primeira característica da globalização econômica, destaca-se a mitigação das fronteiras físicas ou geográficas nacionais, que ocasiona, de certo modo, a redução da distância global.

Em seguida, tem-se a substituição manufaturada pela industrial massificada, advinda da Revolução Industrial, a partir do modelo econômico liberal pautado na doutrina capitalista de exploração econômica. Nesse ponto, teve grande impacto o modelo fordista, com uma linha de produção em série e um aumento dos produtos disponíveis no mercado<sup>127</sup>. Entretanto, baseado em uma acentuação da ordem

---

<sup>124</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Veludo. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 90-92.

<sup>125</sup> BECK, Ulrich. *O que é globalização? Equívocos do globalismo: respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 47.

<sup>126</sup> LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. op. cit., p. 51.

<sup>127</sup> Henry Ford, ao introduzir, no ano de 1914, em uma linha automática de montagem de carros em Dearborn, Estado do Michigan, o dia de oito horas de trabalho em troca de uma recompensa de cinco

econômica global de produção de matéria-prima e alocação de mão-de-obra, uma grande parcela da população, notadamente nos países mais pobres, não podia desfrutar dos benefícios dos bens produzidos, bem como tinham suas culturas locais enfraquecidas.

Como terceiro aspecto, menciona-se a consolidação do modo capitalista de produção idealizado a partir do modelo econômico liberal, com influência principalmente de dois fatores históricos, quais sejam, o fim da Segunda Guerra Mundial e o Fim da Guerra Fria<sup>128</sup>.

Ora, as políticas econômicas do pós-Guerra, incluindo o acordo de Bretton Woods (1944), que transformou o dólar na moeda reserva mundial, bem como o Plano Marshall (1948-1951), que possibilitou a absorção da capacidade produtiva excedente dos Estados Unidos, incluindo nações que foram emancipadas naquele contexto, fizeram com que o âmbito de influência desse país aumentasse em boa parte do mundo (capitalista).

Segue-se a isso as tensões trazidas pela rigidez do modelo fordista, consistente em investimentos de capital fixo de larga escala e de longo prazo, que impediam uma maior maleabilidade de planejamento, ante uma recuperação econômica da Europa Ocidental e do Japão, bem como as políticas de substituição de importações em muitos países da América Latina e um movimento de instalação de multinacionais no sudeste asiático. Essa necessidade de flexibilização, ocorrida principalmente a partir da década de 1970, impulsionada também pelos chamados Choques do Petróleo (1973 e 1979), fez com que ganhasse força o chamado modelo toyotista, de inspiração japonesa, o qual permitia um menor estoque de produtos e uma produção mais orientada pela demanda<sup>129</sup>.

Além disso, pensando o fenômeno da globalização em uma perspectiva mais recente e atual, é possível destacar, como uma quarta característica, o desenvolvimento tecnológico associado à difusão de dados, por meio da rede mundial de computadores – *internet* –, que permite uma maior fluidez na troca de produtos,

---

dólares, fez pouco mais que racionalizar velhas tecnologias e divisões de trabalhos já existentes, mas, ao fazer o trabalho chegar ao trabalhador em uma posição fixa, ele conseguiu aumentar consideravelmente a produtividade e, com isso, gerar um consumo de massa que provocaria profundas transformações na sociedade da época (HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2000, p. 121).

<sup>128</sup> BAPTISTA, Rudá Ryuiti Furukita. *A cooperação internacional e o tratamento especial e diferenciado no âmbito da integração econômica*: possíveis soluções de assimetrias decorrentes da globalização econômica. 2. ed. Londrina: Thoth, 2019, p. 27-29.

<sup>129</sup> HARVEY, David. op. cit., p. 135-140.

serviços, receitas, investimentos e informações ao redor do mundo. Isso implica em uma internacionalização da atividade empresarial, além de uma maior flexibilização do modelo produtivo, já em uma perspectiva transnacional<sup>130</sup>.

Diante dessas significativas mudanças, os sociólogos contemporâneos, como Giddens, Beck e Bauman, destacam como referencial não mais a industrialização em si, mas a importância dos fenômenos que são dela decorrentes, ditos pós-modernos, constatados nas mencionadas características da globalização e na interdependência entre nações, o que se verifica não apenas na seara econômica, com cadeias produtivas globais, mas também em outros aspectos da vida social, como seu impacto na política ambiental, no risco e na reflexividade social (fato de ter que constantemente pensar e refletir sobre as circunstâncias em se vive a vida).

Isso porque é cada vez mais improvável que culturas existam como se ilhas fossem, o que não quer dizer que o acesso à troca de informações, como possibilitado pela *internet*, gerará o fim das culturas tradicionais, mas, inevitavelmente, levará a uma maior diversidade e fluxos multidirecionais de produtos culturais entre as sociedades do mundo, com maior influência nas decisões individuais que apenas as de seus grupos originários<sup>131</sup>.

Não por outra razão que Anthony Giddens define a globalização como “a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que os acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa”<sup>132</sup>.

A seu turno, Zygmunt Bauman<sup>133</sup> destaca que a mobilidade adquirida por pessoas que investem o capital significa uma nova desconexão do poder face a obrigações, isto é, livrando-se das responsabilidades trabalhistas, ambientais, consumeristas e potencializando ganhos mais expressivos sem as amarras legais locais. Na chamada “modernidade líquida”, sobressaem-se os que são livres para se mover, desengajando-se e aderindo a uma cultura de fuga fácil. Há, também, um caráter indeterminado, indisciplinado e de autopropulsão dos assuntos mundiais, marcado pela ausência de um centro que efetivamente os controlem. Isso faz com

---

<sup>130</sup> BAPTISTA, Rudá Ryuiti Furukita. op. cit., p. 30.

<sup>131</sup> GIDDENS, Anthony. *Sociologia*, cit., p. 82-85, 102-110 e 115-116.

<sup>132</sup> Idem. *As consequências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991, p. 69.

<sup>133</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p. 16-18 e 66-72; Idem. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2021, p. 150-163 e 230-247.

que os próprios Estados, sempre agarrados à ideia de soberania, busquem soluções supraestatais para questões que ultrapassem suas fronteiras e das quais não possuem controle, incluindo tanto atividades ilícitas quanto as lícitas, como é exemplo a presença, em seus territórios, das grandes empresas transnacionais, com grande poderio econômico.

Destaca também Ulrich Beck<sup>134</sup> que a modernidade acabou assumindo o papel da sua antagonista, isto é, da própria tradição a ser superada e da força da natureza a ser controlada. “Ela é ameaça e promessa de isenção da ameaça que ela mesma gera”. Disso decorre uma consequência fundamental, “os riscos convertem-se no motor da autopolitização da modernidade na sociedade industrial – e mais: com eles, alteram-se *conceito, lugar e meios da ‘política’*”.

A seu turno, Octavio Ianni<sup>135</sup> aduz que, com a globalização do capital, ocorre também a globalização em outros âmbitos, vale dizer, nas instituições, nos princípios jurídico-políticos, nos padrões socioculturais e nos ideais que consubstanciam as condições e os produtos civilizatórios do capitalismo. Nesse quadro, embora o capitalismo continue tendo bases nacionais, elas não são mais determinantes, na medida em que “a dinâmica do capital, sob todas suas formas, rompe ou ultrapassa as fronteiras geográficas, regimes políticos, culturas e civilizações”.

Do mesmo modo, Jürgen Habermas<sup>136</sup> sustenta que “a globalização dos mercados, o entrelaçamento entre mercados financeiros e a aceleração dos movimentos do capital levaram a um regime econômico transnacional, que limita sensivelmente o espaço de ações das nações”. Os “Estados Nacionais parecem ficar aquém da globalização, enquanto os mercados marcam desenvoltura além dos Estados nações e já distantes da burocracia estatal, conduzem o próprio processo de globalização”<sup>137</sup>.

Por consequência, os governos nacionais têm sua capacidade de controlar os fluxos do capital reduzida, já que “a rigor, o capital financeiro parece adquirir mais força do que em qualquer época anterior, quando ainda se encontrava enraizado em

---

<sup>134</sup> BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011, p. 275.

<sup>135</sup> IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000, p. 47-48.

<sup>136</sup> HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 199.

<sup>137</sup> BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; HAYASHIDA, Fábio Yuju Yoshida. Sustentabilidade, globalização e responsabilidade social: desafios para uma normatividade transnacional. In: *XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU*, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, 2012, p. 10.

centros decisórios nacionais, mais ou menos subordinados ao Estado-nação”<sup>138</sup>. Assim, na perspectiva de Octavio Ianni<sup>139</sup>, as decisões e estratégias nacionais ficam atreladas às determinações transnacionais, em situação em que as fronteiras são modificadas ou anuladas e a soberania torna-se apenas uma figura de retórica.

É inequívoco que a transnacionalização dos mercados transformou as estruturas de dominação política e de apropriação de recursos, ao passo em que subverteu as noções de tempo e de espaço, derrubou barreiras geográficas, reduziu fronteiras burocráticas e jurídicas entre nações, revolucionando os sistemas de produção<sup>140</sup>. Acrescenta-se a isso que o poderio econômico de grandes empresas passou a desafiar muitos dos elementos estruturais do Estado moderno, notadamente a soberania.

Floriano Peixoto de Azevedo Marques Neto<sup>141</sup>, por sua vez, argumenta que, em virtude dos processos sociais, econômicos e políticos, caracterizados pela transnacionalização dos processos decisórios e pelo surgimento de novos atores sociais (organizações, corporações, conglomerados econômicos etc), o papel central dos Estados nacionais passa a ser questionado. Nesse prisma, são apontados, como fatores intervenientes nos vetores do Estado, a globalização econômica e o processo de complexização e fragmentação social, desenvolvido a partir dos anos 1970.

Ainda, é necessário observar que, em que pese a globalização tenha possibilitado a integração econômica, criando uma proximidade decorrente das ferramentas de comunicação e contato mais aprofundado com novos valores e culturas, não ocorreu a integração econômica e política em mesmo nível. A vasta produção de riqueza novamente não veio acompanhada de uma distribuição mais equitativa<sup>142</sup>, especialmente porque o mercado passa a ser global, havendo, de certo modo, a substituição do Estado pela lógica do mercado, a qual possui, nesse contexto, cada vez mais fluidez, mobilidade e adaptabilidade, o que “faz com que o poder econômico transcenda os limites territoriais e nacionais”<sup>143</sup>. Aqui, tem-se o interesse

---

<sup>138</sup> IANNI, Octavio. op. cit., p. 57.

<sup>139</sup> Ibidem, p. 105.

<sup>140</sup> FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada*, cit., p. 13.

<sup>141</sup> MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 103.

<sup>142</sup> CENCI, Elve Miguel; MUNI, Tânia Lobo. Esplendor e crise do constitucionalismo global. *Seqüência*, Florianópolis, ano 41, v. 84, abr. 2020, p. 17.

<sup>143</sup> CALDEIRA, Túlio, Santos; CENCI, Elve Miguel. As cinco atitudes do estado no combate à corrupção no mundo pós-nacional e na economia globalizada. In: MESSA, Ana Flávia; CENCI, Elve Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo (orgs.). *Direito negocial e corrupção no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2019, p. 165-189.

privado muitas vezes sobrepondo-se ao interesse público.

Evidentemente, como é possível inferir das posições mencionadas, que os impactos da globalização na conformação das características do Estado não são unanimidade entre os estudiosos do tema, passando-se por postura céticas, hiperglobalizadoras e transformacionistas<sup>144</sup>.

Para a primeira, os níveis atuais de interdependência, além de não serem inéditos, ocorrem mais dentro de grupos regionais (América do Norte, Europa e Ásia-Pacífico), mas ainda com grande influência dos governos nacionais.

No que diz respeito ao segundo tipo, argumenta-se que os países não mais conseguem, individualmente, controlar suas economias ante o comércio mundial, com evidente perda da soberania. Isso porque a globalização trouxe consigo não apenas novas ideologias quanto ao mercado, dando origem também a uma ideologia relacionada à própria globalização, conhecida como globalismo. Essa ideologia, bastante criticada, exalta o fenômeno, proclamando a irrelevância do Estado-nação no contexto econômico e social. Pela perspectiva do globalismo, o processo de transnacionalização dos fluxos econômicos e financeiros é inevitável. “A ideia central do globalismo é que, na globalização, os Estados-nação se tornam mais interdependentes, perdem autonomia para implantar políticas e, conseqüentemente, perdem importância”<sup>145</sup>.

Por fim, há a posição intermediária, que reconhece na globalização uma força central por trás de um amplo espectro de mudanças na sociedade e para as quais os Estados procuram uma resposta por meio da estruturação de organizações internacionais, dependendo ainda deles as decisões políticas necessárias para uma maior ou menor integração, em um fenômeno chamado de “governança internacional”.

É principalmente a partir dessa posição intermediária que se pode melhor identificar os impactos da globalização no Estado-nação, sendo possível apontar uma verdadeira “crise epistemológica de degenerescência dos paradigmas da Teoria Geral do Estado”<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> GIDDENS, Anthony. *Sociologia*, cit., p. 110-111 e 117.

<sup>145</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Globalização e competição*: porque alguns países emergentes têm sucesso e outros não. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018, p. 33-34.

<sup>146</sup> TOJAL, Sebastião Botto de Barros. *Teoria Geral do Estado*: elementos de uma nova ciência social. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 144-145.

### 3.1.3 Soberania e Direito Penal: os desafios de um mundo globalizado diante de uma corrupção transnacional

A crise ou declínio do Estado-nação e da soberania como uma das mazelas da globalização é, no dizer de Abili Lázaro Castro de Lima<sup>147</sup>, decorrente da relativização da delimitação das fronteiras nacionais, que é justamente o elemento constitutivo dessa forma de organização estatal, com o deslocamento da detenção do verdadeiro poder às empresas transnacionais.

Nesse cenário, o Estado deixa de desempenhar um papel exclusivo e dominante, mesmo dentro do seu território, uma vez que diferentes regimes normativos privados atuam em perspectiva global, os quais rompem a titularidade legislativa de parlamentos, deslocando-a para corpos sociais, entidades e associações não governamentais<sup>148</sup>.

A transnacionalidade altera o próprio quadro conceitual do Estado, dotado de território protegido pela soberania absoluta, na medida em que as relações ocorrem sem limitação territorial, tornando o Estado permeável. Por conseguinte, constata-se o esvaziamento da soberania e da autonomia dos Estados nacionais, os quais não conseguem mais regular a sociedade por meio de seus instrumentos jurídicos tradicionais, tendo em vista a progressiva “redução de seu poder de intervenção, controle, direção e indução”, na medida em que, cada vez mais, têm que compartilhar sua soberania com outras forças que os transcendem<sup>149</sup>.

Desse modo, pode-se apontar que é justamente o conceito de soberania que está no cerne da crise do Estado-nação, de modo a afetar a sua própria concepção. Na doutrina, verificam-se duas ordens de circunstâncias como principais fatores desse colapso: uma referente à face externa da soberania e outra relativa à interna. Contudo, não se tratam de concepções que se excluem, mas que, ao contrário, complementam-se.

Primeiramente, quanto à soberania interna, Luigi Ferrajoli<sup>150</sup> considera como marco inicial do seu rompimento a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,

---

<sup>147</sup> LIMA, Abili Lazaro Castro de. *Globalização econômica política e direito: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002, p. 177-178.

<sup>148</sup> BAPTISTA, Rudá Ryuiti Furukita. op. cit., p. 124.

<sup>149</sup> FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 11.

<sup>150</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*, cit., p. 28.

de 1789, e, posteriormente, as sucessivas cartas constitucionais, que implicaram em mudanças na forma do Estado. A “divisão dos poderes, princípio da legalidade e direitos fundamentais correspondem a outras tantas limitações e, em última análise, a negações da soberania interna”. Com o desenvolvimento histórico do Estado de Direito, a relação entre Estado e cidadãos deixa de ser compreendida como uma relação entre Estado e súditos e passa a ser vista como um elo entre dois sujeitos de soberania limitada.

No mesmo sentido, Elve Miguel Cenci e Tânia Lobo Muniz<sup>151</sup> asseveram que, no âmbito interno, “com o surgimento do Estado de Direito, não resta mais espaço para uma soberania ilimitada: a Constituição passa a ser o referencial para o qual todos olham e a instância última e limitadora do poder”. Nesse prisma, o direito passa a atuar na defesa do indivíduo contra o Estado.

Com relação à soberania externa, Luigi Ferrajoli<sup>152</sup> aponta que a Carta da ONU, lançada em São Francisco, em 26 de junho de 1945, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em 10 de dezembro de 1948, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, marcam a falência desse aspecto da soberania, na medida em que transformam, no plano normativo, a ordem jurídica do mundo, atribuindo aos direitos humanos um valor supraestatal. Desse modo, a partir do desenvolvimento do direito internacional e de sua incorporação aos vários direitos estatais como se um ordenamento único fosse, o conceito de soberania externa torna-se inconsistente.

Portanto, a noção de soberania passa a ser mais sensível, incluindo o enfrentamento de novas formas de criminalidade e a necessidade de proteção de bens jurídicos em atuações que ultrapassam as fronteiras de um Estado. A própria criação do Tribunal Penal Internacional, ainda que com competência limitada para crimes de guerra e contra a humanidade<sup>153</sup>, representa um marco nesse novo paradigma, embora não haja uma jurisdição global compartilhada para os delitos com notas de transnacionalidade.

Ainda assim, esse é um forte indicativo de que o Direito Penal também sofreu profundas mudanças de paradigma, pois estruturado a partir de ataques a interesses

---

<sup>151</sup> CENCI, Elve Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo. op. cit., p. 8

<sup>152</sup> FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*, cit., p. 28.

<sup>153</sup> Art. 5º do Estatuto de Roma, promulgado, no Brasil, pelo Decreto n. 4.388/2002, bem como o acréscimo, pela Emenda Constitucional n. 45/2004, do § 4º ao art. 5º da Constituição Federal com a expressa menção de que “o Brasil se submete à jurisdição do Tribunal Penal Internacional, a cuja criação tenha manifestado adesão”.

individuais, idealizados pelo Iluminismo e com forte influência de Cesare Beccaria e de Franz von Liszt<sup>154</sup>. Nesse contexto, as já mencionadas mudanças no modelo econômico e na evolução tecnológica e dos meios de comunicação, propiciadas pela globalização, trouxeram também uma sensação subjetiva de insegurança que muitas vezes é maior do que a existência objetiva dela. Isso faz com que haja uma pretensão social a uma resposta do Estado, notadamente pelo Direito Penal<sup>155</sup>.

A seu turno, o Direito Penal, *ultima ratio* do ordenamento jurídico<sup>156</sup>, apenas está legitimado a atuar quando certas e determinadas condutas não puderem ser controladas por outros ramos jurídicos. Como chama a atenção Anabela Miranda Rodrigues<sup>157</sup>, ao se assumir a tutela penal, o legislador não está simplesmente expandido o âmbito do punível, mas respondendo, com o último recurso de que legitimamente pode dispor, a novas e sofisticadas formas de lesão desses bens. Contudo, na busca de uma nova configuração de seu papel social, trava-se um debate de teorias expansionistas e minimalistas<sup>158</sup>.

As primeiras partem da premissa de que somente a atuação do Direito Penal exerceria o controle social necessário para conter as novas formas de criminalidade da pós-modernidade, em muito dado a seu caráter estigmatizante, como ganhou notoriedade no movimento identificado como “lei e ordem”. Essa expansão seria alcançada, em grande parte, pela formulação de crimes de perigo abstrato, tipos abertos e normas penais em branco, isso sem descartar a hipertrofia do ramo, marcada pelo recrudescimento do modelo de tipificação clássico. Além disso, ficou famosa a postura de Jesús María de Silva Sánchez<sup>159</sup>, propugnando um

---

<sup>154</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do Direito Penal e globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 37-39.

<sup>155</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999, p. 20-33.

<sup>156</sup> Sobre esse tema, é importante citar a crítica lançada por Luciano Anderson de Souza e Nathália Regina Pinto (SOUZA, Luciano Anderson de; PINTO, Nathália Regina. *Criminal compliance*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 157): “Em termos político-criminais, falar da globalização como um desafio ao Direito Penal não é mais uma novidade. Já há algum tempo o que se entendia pela *ultima ratio* do Estado passou a ser visto como estratégia regulatória voltada a assegurar sentimentos como a confiança e o bom funcionamento dos mercados”.

<sup>157</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2020, p. 55-59.

<sup>158</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do Direito Penal e globalização*, cit., p. 62-83 e 107-135.

<sup>159</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*, cit., p. 151-165. Para o autor, as “velocidades” do Direito Penal seriam: (i) a primeira, correspondente ao Direito Penal clássico, com penas privativas de liberdade e maiores garantias e respeito aos direitos individuais; (ii) a segunda, em que não haveriam as penas privativas de liberdade e, com isso, flexibilizar-se-iam as garantias individuais para melhor abranger a tutela dos interesses difusos; e (iii) a terceira, aplicável de forma excepcional, como nos casos de terrorismo, em que se permitiria tanto a imposição da pena privativa de liberdade, quanto a flexibilização de direitos e

expansionismo sem hipertrofia, por meio do estabelecimento de “velocidades” dentro do próprio Direito Penal. Muito embora a pena privativa de liberdade ficasse centrada apenas a um núcleo clássico com maiores garantias a direitos individuais, ficaria a cargo desse ramo jurídico a tutela das novas infrações penais.

Em sentido oposto, para as teorias minimalistas, ao Direito Penal deveria competir um núcleo de tutela muito restrito, o mais próximo possível de uma intervenção mínima, buscando-se um verdadeiro conceito material de delito. Isso poderia ser feito de três formas<sup>160</sup>: (i) por meio de uma postura abolicionista, deixando a solução de controvérsias a outros meios, jurídicos ou não, dada a atuação seletiva da repressão criminal<sup>161</sup>; (ii) uma ênfase à ressocialização, uma das funções preventivas da pena, afastando a pessoa da sociedade somente em casos mais graves e pressupondo uma capacitação para que possa ser inserido novamente na vida social; e (iii) uma proposta garantista, na qual há uma restrição do Direito Penal a um patamar mínimo, deixando a outros ramos do Direito o controle mais difuso, incluindo os anseios de repressão à chamada nova criminalidade, como sugere Winfried Hassemer<sup>162</sup> com o chamado “Direito de Intervenção”, ou a ascendência de um Direito Administrativo Sancionador, solução com mais adeptos na doutrina brasileira<sup>163</sup>.

Nesse panorama, mostra-se correta a posição de Luciano Anderson de Souza<sup>164</sup> no sentido de que a postura expansionista “abusa do simbolismo do ramo jurídico-penal, isto é, promana a perspectiva intervencionista intimidadora (prevenção geral)”, tratando-se de uma solução simplista e incapaz de reduzir os índices de criminalidade, o que ocasiona, no fim, a despeito da utilização do Direito Penal para

---

garantias individuais, aproximando-se, com isso, da ideia de um “Direito Penal do inimigo”.

<sup>160</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: IB de f, 2010, p. 11-47.

<sup>161</sup> HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da Justiça Criminal. Trad. Maria Abramo Brant de Carvalho. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da. (orgs.) *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, p. 189-217, 1997.

<sup>162</sup> HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. Trad. Cezar Roberto Bitencourt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 8, p. 49, out./dez. 1994. O chamado Direito de Intervenção deveria ser situado entre o Direito Civil ou Administrativo e o Direito Penal e, pela impossibilidade da adoção de uma pena privativa de liberdade, não estaria adstrito ao garantismo para sua imposição.

<sup>163</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o *jus puniendi* geral. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito Penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 93-100; SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal Econômico: fundamentos, limites e alternativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2012, p. 144-155.

<sup>164</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do Direito Penal e globalização*, cit., p. 154.

atender aos anseios coletivos, um aumento ainda maior da sensação social de insegurança. É o que alerta Luigi Ferrajoli<sup>165</sup>, ao destacar que uma política criminal de tutela de bens jurídicos somente tem justificação e credibilidade quando é subsidiária de uma política extrapenal de proteção desses bens.

Esse é o desafio que afeta os delitos ligados à corrupção atualmente. O capital, “que sempre fora apátrida, torna-se absolutamente desenraizado territorialmente, e, destarte, praticamente incontrolável pelos mecanismos tradicionais disponíveis pelos diversos países”<sup>166</sup>, deixando cada vez mais difícil a comprovação dos atos jurídicos que envolvam essa prática, dada a dificuldade dos Estados de controlar as transações internacionais.

Ainda, conforme reforça Tulio Santos Caldeira e Elve Miguel Cenci, assim como os demais fenômenos típicos do mundo globalizado, a corrupção evoluiu e adaptou-se à realidade atual. “Por isso, a corrupção é organizada, informatizada e globalizada. Ela aprendeu a ser invisível, transnacional e flexível. Conseguiu se libertar das amarras temporais, logísticas e territoriais”<sup>167</sup>. Nesse panorama, Luiz Carlos Bresser-Pereira aponta que, ao lado da sonegação fiscal, a corrupção consiste na maior ameaça ao próprio Estado republicano<sup>168</sup>.

Por essa razão, Luciano Anderson de Souza<sup>169</sup> relaciona-a com a globalização e com a crise da soberania do Estado-nação, ao aduzir que os tipos penais envolvidos abrangem diversos aspectos problemáticos, tais como “o simbolismo penal típico da era da globalização, a transformação da máquina estatal em face das pendulares crises econômicas e políticas das sociedades democráticas e a vulneração da soberania do Estado-nação”.

Talvez o mais emblemático exemplo da interface transnacional da corrupção seja o Caso Odebrecht (hoje Novonor), empreiteira fundada em 1944 e que chegou a ser a maior construtora da América Latina<sup>170</sup>. Ela estruturou, a partir do ano de 2001, a engrenagem mais bem organizada que já se teve notícias, tudo com o intuito de

---

<sup>165</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 434-435.

<sup>166</sup> MARQUES NETO. op. cit., p. 106.

<sup>167</sup> CALDEIRA, Túlio Santos; CENCI, Elve Miguel. op. cit., p. 2.

<sup>168</sup> BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma de gestão*. Rio de Janeiro: FGV, 2009, p. 141.

<sup>169</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a administração pública*, cit., p. 25.

<sup>170</sup> Para uma visão mais detalhada do caso, v. GASPAR, Malu. *A organização: a Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

auferir vantagens em contratos, em detrimento de suas concorrentes. Essa ordenação tinha atuação dentro e fora da empresa, incluindo um departamento interno de propinas (Departamento de Operações Estruturadas), um banco próprio e uma rede bastante ampla de facilitadores com empresas falsas que favoreciam o fluxo do dinheiro para outros países, com especial destaque a serviços com difícil precificação, como os de marketing. Suas operações com indícios de pagamento de propina envolveram, além do Brasil, Angola, Argentina, Colômbia, República Dominicana, Equador, Guatemala, México, Moçambique, Panamá, Peru e Venezuela, chegando à cifra (juntamente com a Braskem, uma de suas subsidiárias que atua no setor petroquímico) de mais de 1 bilhão de dólares<sup>171</sup>.

Esclarece-se, mais uma vez, que o termo “corrupção” não está associado necessariamente aos tipos penais passíveis de serem caracterizados, sendo empregado para denominar todas as formas de abuso do poder estatal em busca de uma vantagem, a qual pode ser material ou de outra natureza. Nesse sentido, Rodrigo Sánchez Rios<sup>172</sup> observa que, atualmente, o fenômeno da corrupção não se restringe ao apontamento da Administração Pública na sua objetividade jurídica, uma vez que essa conduta adquire uma projeção transnacional. De um discurso interno e estanque passa-se à discussão quanto aos comportamentos reprováveis a partir de um movimento internacional anticorrupção.

Assim, entendidos os desafios impostos pela globalização, o enfraquecimento do Estado-nação e a transnacionalização da corrupção, interessa doravante compreender a contemporânea postura internacional de enfrentamento à corrupção.

### 3.2 ESFORÇOS INTERNACIONAIS ANTICORRUPÇÃO

No contexto internacional, o suborno por empresas multinacionais era considerado uma prática válida, que promovia a expansão dos mercados, de modo que a corrupção transnacional não era reprovada nem pelas companhias, nem pelo governo. Ao revés, era compreendida como uma etapa natural do processo de

---

<sup>171</sup> DESIDÉRIO, Mariana. Corrupção na Odebrecht é a mais organizada da história do capitalismo. *Revista Exame*. Disponível em < <https://exame.com/negocios/corruptcao-na-odebrecht-foi-a-mais-organizada-da-historia-do-capitalismo/>>. Acesso em: 7 out. 2021.

<sup>172</sup> SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. A guisa de prefácio: a corrupção, sua repercussão e o enfoque multidisciplinar. In: LAUFER, Daniel. *Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 7.

contratação com a Administração Pública, de forma que o pagamento de vantagens financeiras em países menos desenvolvidos não era apenas tolerado, mas também, de certo modo, incentivado, pois a maior parte das legislações dos países mais ricos admitia a sua dedução tributária<sup>173</sup>. Nesse quadro, conforme expõe Luciano Anderson de Souza<sup>174</sup>, “principalmente por conta da tônica econômica da globalização e seus processos de privatização”, a corrupção passou a ser um tema internacional recorrente.

É na década de 1970 que ocorre a superação da concepção funcionalista da corrupção, com o cenário norte-americano marcado “pelo escândalo político *Watergate*, que resultou na renúncia de Richard Nixon ao cargo de presidente dos Estados Unidos, além de diversos casos de corrupção envolvendo multinacionais americanas”<sup>175</sup>. Dentre eles, o que envolveu a companhia norte-americana *Lockheed Aircraft Corporation* expôs a existência de uma política de pagamentos de propinas a funcionários estrangeiros para garantir o seu êxito nas concorrências no exterior, o que foi visto como um vexame tão expressivo a ponto de levar o tesoureiro da companhia a suicidar-se com um tiro. Verificou-se que, entre 1970 e 1975, a referida companhia havia efetuado pagamentos a funcionários estrangeiros de inúmeros países, dentre os quais, a Arábia Saudita, a Holanda, o Japão e a Itália<sup>176</sup>.

Diante dessas revelações e visando a restabelecer a ética nos negócios globais, os Estados Unidos desenvolveram, em 1977, o *Foreign Corrupt Practices Act* (*FCPA*) ou “Ato Contra Práticas Corruptas no Exterior” (APCE), considerada a primeira lei no mundo a proibir explicitamente a corrupção transnacional, a qual, inclusive, serviu de uma das inspirações para a elaboração da já mencionada Lei Anticorrupção brasileira (Lei n. 12.846/2013).

A *FCPA* é fundada em dois vetores principais: (i) a possibilidade de responsabilização criminal de pessoas jurídicas e (ii) o alcance transnacional da legislação. Por meio dessa legislação, proibiu-se pessoas naturais e jurídicas norte-americanas de “corromper, pagar, prometer pagar, ou autorizar o pagamento de qualquer vantagem ou promessa de vantagem, seja qual for o valor, a qualquer

---

<sup>173</sup> FURTADO, Lucas Rocha. *Brasil e corrupção: análise de casos (inclusive a lava jato)*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 51.

<sup>174</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a Administração Pública*, cit., p. 158.

<sup>175</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 30.

<sup>176</sup> *Ibidem*, p. 30-32.

funcionário público estrangeiro”<sup>177</sup>, com o intuito de influenciar qualquer ato de ofício, a fim de auxiliar na obtenção de um contrato ou de um negócio jurídico.

Conquanto essa legislação tenha representado uma inovação mundial na repressão à corrupção transnacional, ela implicou em uma desvantagem competitiva para as empresas americanas, já que as corporações situadas em países que não dispunham de lei penal proibindo a prática de suborno de funcionários públicos estrangeiros permaneciam adotando essa conduta em transações comerciais internacionais<sup>178</sup>. Nesse aspecto, Felipe Eduardo Hideo Hayashi destaca o fato de que alguns países da Europa “inclusive permitiam o abatimento do suborno pago em impostos sob a rubrica de ‘despesas necessárias’ para firmarem-se os negócios”<sup>179</sup>.

Desse modo, apesar dos esforços dos Estados Unidos para que os seus aliados na Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento – OCDE adotassem a mesma política do *FCPA*, a proposta não foi bem aceita, de modo que o movimento de coibir tais práticas acabou sendo preterido em prol da manutenção dos interesses econômicos nacionais. Esse quadro somente viria a sofrer mudanças significativas na década de 1990, com a formação de uma nova política global de repressão à corrupção<sup>180</sup>.

A busca por igualdade de condições no mercado internacional, a fim de que as medidas contra o suborno transnacional fossem padronizadas pelos países e sob o discurso de que a corrupção possui inúmeros efeitos negativos sobre o desenvolvimento global, resultou na edição da “Recomendação sobre o Combate à Corrupção em Transações Comerciais Internacionais” da própria OCDE, em 1994<sup>181</sup>.

Posteriormente, editou-se a “Convenção Interamericana contra a Corrupção”, subscrita por trinta e quatro Estados-membros e não ratificada somente por Barbados, conhecido “paraíso bancário”, a qual entrou em vigor em março de 1997, sendo considerada o primeiro instrumento jurídico internacional sobre corrupção<sup>182</sup>. O preâmbulo desse documento reconhece a repercussão negativa da corrupção sobre

---

<sup>177</sup> ARAS, Vladimir. Mecanismos internacionais anticorrupção. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de; ARAS, Vladimir. *Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 132-133.

<sup>178</sup> CARVALHO, Marina Amaral Egydio de; SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. Corrupção e direito internacional: o combate internacional à corrupção e a regulação do *lobby* praticado por empresas transnacionais. In: LAUFER, Daniel. *Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 138.

<sup>179</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. op. cit., p. 35.

<sup>180</sup> Ibidem, p. 37.

<sup>181</sup> Ibidem, p. 68-69.

<sup>182</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a Administração Pública*, cit. p. 160.

as instituições públicas, a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como sobre o desenvolvimento dos povos<sup>183</sup>. Ainda, aduz que os esforços de repressão à corrupção, além de reforçar as instituições democráticas, acabaria por evitar distorções na economia<sup>184</sup>. Ressalta também que a corrupção se reveste de transcendência internacional, demandando uma atuação coordenada por parte dos Estados<sup>185</sup>.

Esse texto foi promulgado no Brasil pelo Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002. Por meio dele, dever-se-iam adotar as medidas necessárias para que a legislação proibisse e punisse a prática de suborno transnacional (art. VIII)<sup>186</sup>, entendido como o oferecimento de vantagens, por parte de seus cidadãos, a funcionários públicos de outros Estados, com o intuito de que praticassem atos, no exercício de suas funções, relacionados a uma transação econômica. Do mesmo modo, a referida convenção prevê a necessidade de tipificação do delito de enriquecimento ilícito por parte de funcionário público (art. IX)<sup>187</sup>, isto é, o aumento de seu patrimônio sem que isso encontre lastro em sua renda justificada e declarada.

Em maio de 1997, a OCDE elaborou uma nova Recomendação, no sentido de que os Estados alterassem as legislações internas e criminalizassem o suborno transnacional, a qual resultou na “Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais”,

---

<sup>183</sup> “CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO. *Preâmbulo. OS ESTADOS MEMBROS DA ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, CONVENCIDOS de que a corrupção solapa a legitimidade das instituições públicas e atenta contra a sociedade, a ordem moral e a justiça, bem como contra o desenvolvimento integral dos povos*”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm). Acesso em: 10 de set. 2021.

<sup>184</sup> “PERSUADIDOS de que o combate à corrupção reforça as instituições democráticas e evita distorções na economia, vícios na gestão pública e deterioração da moral social”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm). Acesso em: 10 de set. 2021.

<sup>185</sup> “RECONHECENDO que a corrupção, em alguns casos, se reveste de transcendência internacional, o que exige por parte dos Estados uma ação coordenada para combatê-la eficazmente”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm). Acesso em: 10 de set. 2021.

<sup>186</sup> “Artigo VIII. Suborno transnacional. Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, cada Estado Parte proibirá e punirá o oferecimento ou outorga, por parte de seus cidadãos, pessoas que tenham residência habitual em seu território e empresas domiciliadas no mesmo, a um funcionário público de outro Estado, direta ou indiretamente, de qualquer objeto de valor pecuniário ou outros benefícios, como dádivas, favores, promessas ou vantagens em troca da realização ou omissão, por esse funcionário, de qualquer ato no exercício de suas funções públicas relacionado com uma transação de natureza econômica ou comercial”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm). Acesso em 11 de set. 2021.

<sup>187</sup> “Artigo IX. Enriquecimento ilícito. Sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, os Estados Partes que ainda não o tenham feito adotarão as medidas necessárias para tipificar como delito em sua legislação o aumento do patrimônio de um funcionário público que exceda de modo significativo sua renda legítima durante o exercício de suas funções e que não possa justificar razoavelmente”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2002/d4410.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm). Acesso em 11 de set. 2021.

assinada em Paris, em 17 de dezembro de 1997<sup>188</sup>. Essa convenção também foi promulgada no Brasil, pelo Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000, e, em seu preâmbulo, aponta a corrupção como um fenômeno difundido nas transações comerciais internacionais que afeta a boa governança e o desenvolvimento econômico, além de distorcer as condições internacionais de competitividade<sup>189</sup>.

Dessa forma, por meio dessa Convenção, assumiu-se o compromisso de, conforme a legislação interna, tipificar como delito criminal a conduta de corromper funcionários públicos estrangeiros, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter qualquer vantagem ilícita na condução de negócios internacionais (art. 1)<sup>190</sup>. Ainda, aderiu-se à obrigação de adotar as medidas necessárias ao estabelecimento da responsabilidade de pessoas jurídicas pela prática de corrupção de funcionário público estrangeiro (art. 2)<sup>191</sup>.

Essas obrigações assumidas dos textos internacionais, a seu turno, tiveram repercussão na produção legislativa brasileira. No que diz respeito ao chamado “suborno transnacional”, houve a inserção do Capítulo II-A (Dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira) no Título XI da Parte Especial do Código Penal, pela Lei n. 10.467/2002<sup>192</sup>.

---

<sup>188</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. op. cit., p. 68.

<sup>189</sup> “CONVENÇÃO SOBRE O COMBATE DA CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS. Preâmbulo. As Partes, Considerando que a corrupção é um fenômeno difundido nas Transações Comerciais Internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que desperta sérias preocupações morais e políticas, abala a boa governança e o desenvolvimento econômico, e distorce as condições internacionais de competitividade”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm). Acesso em: 10 de set. 2021.

<sup>190</sup> “Artigo 1. O Delito de Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros. 1. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de que, segundo suas leis, é delito criminal qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm). Acesso em: 11 de set. 2021.

<sup>191</sup> “Artigo 2. Responsabilidade de Pessoas Jurídicas. Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm). Acesso em: 11 de set. 2021.

<sup>192</sup> “Corrupção ativa em transação comercial internacional. Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. Tráfico de influência em transação comercial internacional. Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial

Já quanto ao delito de enriquecimento ilícito do funcionário público, embora ele ainda não esteja presente no ordenamento jurídico pátrio, fez parte do movimento chamado “10 Medidas Contra a Corrupção”, cujo texto foi rejeitado pelo Congresso Nacional<sup>193</sup>.

Por fim, no que diz respeito à responsabilidade penal da pessoa jurídica, ressalta-se que as influências do sistema de *common law* nos organismos internacionais também passaram a estar presentes na seara criminal. Um marco importante disso ocorreu no II Congresso da Associação Internacional de Direito Penal – AIDP, realizado em 1929, na cidade de Bucareste, na Romênia, cujo foco não mais foi a responsabilização dos Estados ou suas organizações por violações de leis internacionais, mas sim de sociedades e empresas em decorrência de infrações penais cometidas pelos seus responsáveis e no interesse da pessoa jurídica<sup>194</sup>.

Dessa forma, no Brasil, desde a Constituição Federal de 1988, não se pode dizer que o brocardo “*societas delinquere non potest*” ainda seria uma regra por aqui, embora o tema seja muito controverso na doutrina<sup>195</sup>. No entanto, as duas menções

---

*internacional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. Funcionário público estrangeiro. Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais”.*

<sup>193</sup> O texto proposto tinha a seguinte redação, *in verbis*: “Enriquecimento ilícito Art. 312-A. Adquirir, vender, emprestar, alugar, receber, ceder, possuir, utilizar ou usufruir, de maneira não eventual, bens, direitos ou valores cujo valor seja incompatível com os rendimentos auferidos pelo servidor público, ou por pessoa a ele equiparada, em razão de seu cargo, emprego, função pública ou mandato eletivo, ou auferidos por outro meio lícito: Pena – prisão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e confisco dos bens, se o fato não constituir elemento de crime mais grave. § 1º Caracteriza-se o enriquecimento ilícito ainda que, observadas as condições do caput, houver amortização ou extinção de dívidas do servidor público, ou de quem a ele equiparado, inclusive por terceira pessoa. § 2º As penas serão aumentadas de metade a dois terços se a propriedade ou a posse dos bens e valores for atribuída fraudulentamente a terceiras pessoas” (BRASIL. Ministério Público Federal. *10 Medidas Contra a Corrupção*. Disponível em: <<https://dezmedidas.mpf.mp.br/>>. Acesso em 11 de set. 2021).

<sup>194</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 31. O autor, inclusive, destaca que, em verdade, a responsabilidade penal da pessoa jurídica era comum no sistema da *civil law* durante a Idade Média, incluindo a existência de processos e punições em face de cidades. Essa possibilidade somente veio a perder força no século XIX, não apenas em função do Iluminismo, mas também pelo fato de um fortalecimento do Estado, visto que não mais precisava de processos criminais para exercer um controle político sobre esses entes. Portanto, o fato de o instituto, na atualidade, estar mais bem desenvolvido nos países de *common law*, não autoriza a conclusão de que tenha sido lá originado (*Ibidem*, p. 28-30).

<sup>195</sup> Não concordando com a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, v., por todos, GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal: quatro estudos*. Org. e trad. Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons,

constitucionais à responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 173, § 5º<sup>196</sup>, para a ordem econômica e financeira, e art. 225, § 3º<sup>197</sup>, para o meio ambiente), não significam que a criminalização seja uma vinculante incondicional, cabendo ao legislador ordinário verificar, no momento de edição da lei, a sua real necessidade<sup>198</sup>.

Dessa forma, a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998) adotou o chamado modelo da heterorresponsabilidade (art. 3º<sup>199</sup>), atualmente muito controvertido<sup>200</sup>, conforme será melhor abordado na sequência. Já no contexto dos chamados delitos econômicos, a denominada Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), apesar de textualmente excluir a responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 1º<sup>201</sup>), possui aspectos de natureza penal<sup>202</sup>, como a identidade material entre alguns delitos e infrações ali enumeradas (art. 5º<sup>203</sup>) e a importância dos mecanismos de *compliance*,

---

2019, p. 53-82.

<sup>196</sup> “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”.

<sup>197</sup> “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

<sup>198</sup> PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 145-146.

<sup>199</sup> “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato”.

<sup>200</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 97-99.

<sup>201</sup> “Art. 1º Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo único. Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente”.

<sup>202</sup> Em sentido contrário, acreditando que a gravidade da sanção não seria capaz de determinar a natureza penal ou administrativa, v. PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. *Corrupção e Administração Pública no Brasil: combate administrativo e a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)*. São Paulo: Almedina, 2020, p. 196-198.

<sup>203</sup> “DOS ATOS LESIVOS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NACIONAL OU ESTRANGEIRA. Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; II - comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei; III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; IV - no tocante a licitações e contratos: a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público; c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; d)

fomentando a importância do defeito de organização como ideia central do sistema, a despeito da responsabilidade objetiva ali preconizada (art. 2º<sup>204</sup>). Entra-se, então, nos chamados modelos de autorresponsabilidade, centrados em uma imputação direta da pessoa jurídica pelos ilícitos perpetrados por quaisquer de seus funcionários, inclusive os de baixo escalão, ganhando relevo os sistemas que procuram melhor identificar e prevenir as chamadas falhas organizacionais, cerne dos programas de *criminal compliance*<sup>205</sup>, os quais também serão retomados no próximo capítulo.

Essa exclusão normativa da responsabilidade penal, inclusive, não é incomum, destacando-se, na Itália, a solução adotada pelo Decreto Legislativo n. 231/2001 que, embora se intitulando como uma forma de responsabilização administrativa, possui conteúdo materialmente penal, assim reconhecido pela própria Corte de Cassação, a evidenciar uma verdadeira “fraude de etiqueta”<sup>206</sup>. Ressalta-se, por oportuno, que, mesmo um entendimento de que a natureza dessa responsabilidade não seria penal não poderia ser fundamento de uma redução das garantias processuais<sup>207</sup>.

Por fim, ainda no tocante à responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, uma questão que se coloca é se seria viável, diante das normas constitucionais existentes, estendê-la para outras espécies de injustos, a que Alamiro Velludo Salvador Netto<sup>208</sup> responde de modo afirmativo, notadamente diante de uma tendência expansiva de tipos penais cometidos pelas empresas.

---

*fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente; e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo; f) obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais; ou g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; V - dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional. § 1º Considera-se administração pública estrangeira os órgãos e entidades estatais ou representações diplomáticas de país estrangeiro, de qualquer nível ou esfera de governo, bem como as pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro. § 2º Para os efeitos desta Lei, equiparam-se à administração pública estrangeira as organizações públicas internacionais. § 3º Considera-se agente público estrangeiro, para os fins desta Lei, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerça cargo, emprego ou função pública em órgãos, entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro, assim como em pessoas jurídicas controladas, direta ou indiretamente, pelo poder público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais”.*

<sup>204</sup> “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas objetivamente, nos âmbitos administrativo e civil, pelos atos lesivos previstos nesta Lei praticados em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não”.

<sup>205</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 125.

<sup>206</sup> Ibidem, p. 152-160 e 312-323.

<sup>207</sup> ANTUNES, Maria João. *Processo penal e pessoa coletiva arguida*. Coimbra: Almedina, 2020, p. 14.

<sup>208</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 286-287. É o caso, por exemplo, do PSL 236/2012, que, na tentativa de aprovação de um novo Código Penal, procura fixar a responsabilidade penal da pessoa jurídica de modo mais amplo (art. 41), apesar de não ter afastado de um modelo de heterorresponsabilidade semelhante ao da legislação ambiental.

De todo modo, deve-se notar que a Convenção de Paris também preceitua que, além da responsabilidade penal, deve ser considerada a imposição de sanções civis ou administrativas adicionais à pessoa em relação a qual recaiam sanções por corrupção de funcionário público estrangeiro (art. 3, 4<sup>209</sup>).

Seguindo o fluxo anticorrupção, a partir das ações realizadas pela OCDE, em abril de 1999, aprovou-se a “Convenção Penal sobre a Corrupção”, do Conselho da Europa<sup>210</sup>. O preâmbulo desse instrumento, partindo da mesma lógica da Convenção anteriormente referida, expõe a corrupção como uma ameaça para o Estado de Direito, para a democracia e para os direitos do homem, que fere os princípios da boa administração, de equidade e de justiça social, bem como que prejudica a concorrência e o desenvolvimento econômico<sup>211</sup>.

Tendo em vista o alcance limitado da OCDE, a iniciativa norte-americana volta-se, então, à busca de uma padronização de legislação em nível universal<sup>212</sup>. Nesse prisma, a Organização das Nações Unidas – ONU passou a desenvolver soluções transnacionais à corrupção, a qual foi reconhecida como uma forma especialmente grave de criminalidade organizada pela “Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional”, conhecida como “Convenção de Palermo”, adotada em Nova York, em 15 de novembro de 2000.

A referida Convenção, que foi promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004, indica como objetivo o de “promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional” (art. 1). Disciplinou a respeito da necessidade de criminalização das várias formas de corrupção (art. 8<sup>213</sup>), ao passo que determinou a adoção de medidas eficazes, de

---

<sup>209</sup> “Artigo 3. Sanções. (...) 4. Cada Parte deverá considerar a imposição de sanções civis ou administrativas adicionais à pessoa sobre a qual recaiam sanções por corrupção de funcionário público estrangeiro”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm). Acesso em 11 de set. 2021.

<sup>210</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a Administração Pública*, cit. p. 160-161.

<sup>211</sup> “CONVENÇÃO PENAL SOBRE A CORRUPÇÃO. Preâmbulo. Sublinhando que a corrupção constitui uma ameaça para o Estado de direito, a democracia e os direitos do homem, mina os princípios de boa administração, de equidade e de justiça social, falseia a concorrência, entrava o desenvolvimento económico e faz perigar à estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade”. Disponível em: [https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_penal\\_sobre\\_corrucao.pdf](https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf). Acesso em: 11 de set. 2021.

<sup>212</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a Administração Pública*, cit. p. 161.

<sup>213</sup> “Artigo 8. Criminalização da corrupção. 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 11 de set. 2021.

ordem legislativa, administrativa ou outra para promoção da integridade, prevenção, detecção e punição da corrupção dos agentes públicos (art. 9, 1<sup>214</sup>).

Nesse momento, a corrupção já havia deixado de ser compreendida como uma mazela local ou comercial, passando a ser vista como um problema transnacional, que afeta, além da economia, a sociedade como um todo, demandando a cooperação internacional para a repressão e a prevenção. Essa mentalidade resultou na elaboração de um acordo verdadeiramente global, sob a égide da ONU, cuja Assembleia-Geral aprovou, em 29 de setembro de 2003, a “Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – CNUCC”, conhecida como “Convenção de Mérida”, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Esse instrumento jurídico anticorrupção, o primeiro a estabelecer regras obrigatórias aos países signatários, em seu preâmbulo, realça a preocupação com a gravidade dos problemas e com as ameaças impostas pela corrupção, seja no tocante à estabilidade e à segurança da sociedade, seja com relação ao enfraquecimento das instituições e dos valores da democracia, com o comprometimento do desenvolvimento sustentável e do Estado de Direito<sup>215</sup>. Também chamou a atenção para a relação entre a corrupção e as outras formas de criminalidade, notadamente o crime organizado e a corrupção econômica, incluindo a lavagem de dinheiro<sup>216</sup>. Ainda, ressaltou, de maneira expressa, que a corrupção “deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e

---

<sup>214</sup> “Artigo 9. Medidas contra a corrupção. 1. Para além das medidas enunciadas no Artigo 8 da presente Convenção, cada Estado Parte, na medida em que seja procedente e conforme ao seu ordenamento jurídico, adotará medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos”.

<sup>215</sup> “CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. Preâmbulo. Os Estados Partes da presente convenção, Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm). Acesso em 12 de set. 2021.

<sup>216</sup> Nesse ponto, deve-se mencionar que o tema também interessou ao Grupo de Ação Financeira – GAFI, cujas Recomendações passaram a aumentar as exigências sobre pessoas politicamente expostas, as quais podem representar um risco maior de corrupção devido às posições que ocupam. Vale lembrar que o GAFI é uma instituição intergovernamental, criada em julho de 1989, no âmbito da reunião do G7, em Paris, cuja missão começou com o desenho de políticas internacionais de controle à lavagem de dinheiro, notadamente dentro de uma visão de combate ao tráfico de entorpecentes. Esse objetivo foi se alargando e suas recomendações, inicialmente em número de quarenta, foram ampliadas nas revisões de 1996, 2001, 2003 e 2012. Embora não tenham um caráter juridicamente vinculante (*soft law*), elas possuem um grande impacto para a maioria dos países, incluindo aqueles que não integram o grupo, visto que acabam sendo incorporadas em seu ordenamento jurídico (RODRIGUES, Anabela Miranda. op. cit., p. 163-164).

economias”<sup>217</sup>.

Em seu artigo 1, a Convenção expõe como finalidades: (i) a promoção e fortalecimento das medidas para prevenção e combate mais eficaz e eficiente da corrupção; (ii) a promoção, facilitação e apoio à cooperação internacional e à assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, inclusive no tocante à recuperação de ativos e (iii) a promoção da integridade, da obrigação de render contas e da devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

É interessante mencionar que, justamente por reconhecer a corrupção como um fenômeno transnacional que demanda a atuação conjunta dos países, a convenção trata especificamente sobre a proteção da soberania, dispondo que os Estados-partes deverão cumprir as obrigações em conformidade com os princípios de igualdade soberana, de modo a não intervir nos assuntos internos de outros Estados (art. 4<sup>218</sup>).

Do panorama apresentado, observa-se que os instrumentos internacionais anticorrupção objetivam conferir caráter preventivo e repressivo às medidas direcionadas ao seu enfrentamento. Ainda, percebe-se que a mudança de paradigma quanto ao enfrentamento da corrupção decorreu da compreensão de que o pagamento de propina a um agente afeta negativamente a concorrência e viola as regras de mercado, de modo a abalar o próprio regime capitalista.

Esse é também o entendimento de Clodomiro José Bannwart Júnior e Ricardo Lebbos Favoreto<sup>219</sup>, que aduzem que a ética, quando colocada na quadra do capital, assume uma “conotação funcionalista e pragmática”. Por conseguinte, “não tem o condão de promover uma discussão acerca dos fins partilhados comumente na sociedade, mas de ensejar medidas corretivas para que o mercado opere regularmente”. Trata-se, pois, da ideia de ética mitigada, em relação à qual não se

---

<sup>217</sup> “Convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, faz-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm). Acesso em 12 set. 2021.

<sup>218</sup> “Artigo 4. Proteção da soberania. 1. Os Estados Partes cumprirão suas obrigações de acordo com a presente Convenção em consonância com os princípios de igualdade soberana e integridade territorial dos Estados, assim como de não intervenção nos assuntos internos de outros Estados. 2. Nada do disposto na presente Convenção delegará poderes a um Estado Parte para exercer, no território de outro Estado, jurisdição ou funções que a legislação interna desse Estado reserve exclusivamente a suas autoridades”. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm). Acesso em 12 set. 2021.

<sup>219</sup> BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José; FAVORETO, Ricardo Lebbos. Lei Anticorrupção e Compliance como instrumentos de combate à corrupção, cit, p. 116.

mostra possível a tematização dos fins, mas somente a mensuração dos meios.

No tocante a essa noção de ética, tem-se que o próprio desenvolvimento da atividade econômica impõe certos padrões de conduta a serem observados pelas empresas, especialmente no âmbito da concorrência e do livre mercado. A prática da corrupção para obtenção de contratos públicos ou privados mostra-se disfuncional, uma vez que coloca em posição de vantagem determinada pessoa jurídica sem que isso decorra de atributos lícitos e valorizáveis pelo mercado. Nesse prisma, o próprio mercado é o primeiro interessado no respeito às suas normas, sendo estabelecida uma relação entre Estado e mercado. Compete, então, ao Estado fixar os padrões jurídicos de comportamento aos agentes do mercado<sup>220</sup>.

A proteção estatal das regras do mercado busca garantir, em primeiro lugar, que as empresas atuem de acordo com essas diretrizes e, em segundo plano, objetiva que os investidores e demais agentes econômicos possam ter a tranquilidade, a transparência e a segurança necessárias para os seus investimentos, diante da fluidez e internacionalização do capital financeiro. É dessa dinâmica de relações que surgem as fórmulas que pretendem disciplinar as atividades empresariais, criando mecanismo de fiscalização, monitoramento, padrões de conduta, tudo no interesse dos investidores e do desenvolvimento econômico<sup>221</sup>.

Dessa maneira, compreendido o movimento internacional anticorrupção, importa, na sequência, discutir mais detalhadamente duas medidas passíveis de serem adotadas pelos Estados no enfrentamento da corrupção.

---

<sup>220</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 217-218.

<sup>221</sup> *Ibidem*, p. 218-219.

#### 4 MEDIDAS DE ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL EM UMA SOCIEDADE GLOBALIZADA

Os esforços internacionais anticorrupção, além de possuírem um viés repressivo, apresentam uma série de medidas preventivas à corrupção. É possível observar, dentre outras, as seguintes: (i) criação de órgão(s) voltados especificamente à prevenção da corrupção (art. 6º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção); (ii) aumento da transparência do financiamento de candidaturas a cargos públicos eletivos e de partidos políticos (art. 7º, § 3º, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção); (iii) criação de códigos de conduta para funcionários públicos (art. 8º, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e art. III, § 1º da Convenção da OEA); (iv) implementação de sistemas apropriados de contratação pública (art. 9º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e art. III, § 5º da Convenção da OEA); (v) ampliação da transparência na administração pública (art. 10 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção); (vi) adoção de medidas específicas contra a corrupção no Poder Judiciário e no Ministério Público (art. 11 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção); (vii) melhora das normas contábeis e de auditoria no setor privado (art. 12, § 1º, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção); (viii) adoção de instrumentos para assegurar a cooperação do setor privado com os responsáveis pela aplicação da lei (art. 12, §2º, a, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção); (ix) fomento da participação da sociedade na repressão à corrupção (art. 13 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e art. III, § 11, da Convenção da OEA); (x) regulamentação e supervisão de bancos e instituições financeiras (art. 14, § 1º, a, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e art. 7º, § 1º, a, da Convenção de Palermo)<sup>222</sup>.

Diante dos desafios impostos pela globalização e considerando a crise do Estado-nação ante o enfraquecimento da soberania, interessa analisar mais detidamente duas medidas de enfrentamento à corrupção transnacional, as quais têm aptidão para dotá-lo de um maior poder de controle e de regulamentação da relação entre agentes públicos e privados, bem como para assegurar a atuação dos Estados para além de seus limites fronteiriços.

---

<sup>222</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. op. cit., p. 113.

#### 4.1 PESSOA JURÍDICA E CRIME: PROGRAMAS DE COMPLIANCE CRIMINAL E RESPONSABILIDADE PENAL

As modificações decorrentes do desenvolvimento das relações econômicas e do modo de produção capitalista levaram à consolidação do papel fundamental das pessoas jurídicas dentro de uma sociedade baseada no risco e que necessita, para se reproduzir, de constantes inovações tecnológicas, aumento de produção e acumulação de recursos. Muitas delas, com atuação transnacional, possuem tamanha magnitude que, além de ostentarem um Produto Interno Bruto – PIB maior que o de muitos países, possuem capacidade de participar no processo de criação e de definição das normas sociais, desafiando o alcance do próprio Estado em sua regulamentação e controle.

Esclarece-se, desde logo, que as pessoas jurídicas aqui referidas são as que realizam atividades lícitas, pois, aquelas que, desde o seu nascedouro, dedicam-se a atividades ilícitas, isto é, utilizam-se de sua estrutura para, de forma organizada e hierárquica, praticar delitos, são meros instrumentos das pessoas naturais que as dirigem, sobre as quais devem recair as sanções estatais<sup>223</sup>.

Nos entes coletivos consolida-se, então, um espaço moldado por regras de mercado e com uma limitada ingerência estatal, ou seja, torna-se um ambiente de liberdade ideal para a realização de atividades econômicas, incluindo aquelas feitas em escala global.

Desse modo, importante avaliar como pode ser compreendido o ambiente corporativo e o papel do *compliance*, com enfoque no criminal, tanto para que se forme

---

<sup>223</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 275-278. Essa importante diferenciação sobre a licitude da atividade realizada pela pessoa jurídica ganha contornos próprios ao se tratar da sanção de dissolução do ente coletivo que, antes de ser considerada uma punição à pessoa jurídica é, em verdade, um mero efeito da condenação das pessoas naturais por ela responsáveis. Para o citado autor, essa a melhor interpretação a ser dada no Direito brasileiro, com fulcro no artigo 5º, XIX, da Constituição Federal (“as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado”). Regulamentando o dispositivo, tem-se o artigo 24 da Lei n. 9.605/1998, sobre Crimes Ambientais (“a pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime definido nesta Lei terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário Nacional”), bem como o artigo 19, § 1º, da Lei n. 12.846/2013, Anticorrupção (“A dissolução compulsória da pessoa jurídica será determinada quando comprovado: I - ter sido a personalidade jurídica utilizada de forma habitual para facilitar ou promover a prática de atos ilícitos; ou II - ter sido constituída para ocultar ou dissimular interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados”), ambos corroborando o entendimento de que, em verdade, nesses casos, não há propriamente uma imputação empresarial, pois a pessoa jurídica não é a protagonista dos ilícitos perpetrados por seus dirigentes.

uma cultura de obediência às normas quanto para uma melhor identificação da responsabilidade de cada ator dentro da pessoa jurídica. Nesse ponto, vale ainda ser destacada a responsabilidade penal da pessoa jurídica e as suas implicações na teoria do delito.

#### 4.1.1 Aspectos criminológicos da pessoa jurídica

A pessoa jurídica, a despeito da liberdade de organização que possui, também pode ser responsável por um ambiente propício à disseminação de condutas de desrespeito às normas, dando ensejo a uma criminalidade com contornos específicos, ou seja, cometida também com a participação de pessoas de respeitabilidade e elevado *status* social no curso da sua ocupação profissional. São os denominados crimes econômicos, mas comumente designados, na expressão de Edwin Sutherland<sup>224</sup>, como crimes do colarinho branco (*white-collar crime*), conceito que engloba tanto o ilícito cometido pela empresa ou seus representantes em benefício dela própria (*corporate crime*), quanto por indivíduos no curso das suas atividades profissionais (*occupational crime*)<sup>225</sup>.

Dentro da Criminologia Empresarial, teorias foram desenvolvidas para melhor explicar o fenômeno, destacando-se<sup>226</sup>: (i) associação diferencial, para a qual o crime ocorrerá nas ocasiões em que os proveitos da violação da norma forem maiores que a sua obediência, bem como avalia que essa conduta desviada e sua justificção seriam muito mais fruto da aprendizagem no ambiente corporativo que de uma má característica das pessoas em si; (ii) neutralização da culpa, que surge como um desdobramento da anterior, incorporando técnicas de superação de barreiras morais que impediriam a prática do ato ilegal, transformando-o em um ato compreensível, justificável e até mesmo moralmente aceito<sup>227</sup>, notadamente quando puder ser

---

<sup>224</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco*: versão sem cortes. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015, p. 34-38.

<sup>225</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. *Direito penal empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance*. São Paulo: LiberArs, 2021, 27-31.

<sup>226</sup> Com algumas diferenças pontuais de exposição, adota-se a síntese realizada por SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*, cit., p. 172-214; SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 34-50.

<sup>227</sup> No já mencionado caso Odebrechet, alude-se a uma “ética da responsabilidade”, contada pelo fundador da empresa, Norberto Odebrecht, nos seguintes termos: “Nas histórias que contava aos engenheiros – e que vários me repetiram, nos mesmos termos –, ele diferenciava o que chamava de ‘ética da consciência’ da ‘ética da responsabilidade’. Norberto dizia que a última era ‘a ética do sujeito que tem uma fatura de 200 milhões de dólares e precisa do dinheiro para pagar 3 mil famílias. Esse empresário depara com um funcionário público que diz: ‘Se você deixar 10% comigo, eu te dou o resto’”.

disfarçado como se legítimo fosse; (iii) escolha racional, leva em consideração o comportamento utilitarista do *homo economicus*, o qual realizaria um cálculo entre a recompensa advinda do fato delituoso e a probabilidade de ser pego e condenado, bem como a severidade da sanção; (iv) anomia, inicialmente formulada para as chamadas criminalidades de massa (*streets crimes*), destaca também que a busca pelo sucesso financeiro em ambiente corporativo, no qual se busca bater a concorrência e crescer até o limite possível, poderia englobar infringir a lei para contornar restrições e atingir o sucesso almejado; e (v) oportunidade delitiva, que ressalta o fato de que as circunstâncias favoráveis ao delito podem decorrer da própria atividade profissional e que reduzi-las não significaria simplesmente deslocar a infração para outras modalidades, mas, pelo contrário, promover o declínio também dessas, a partir da chamada “difusão de benefícios”.

Entretanto, em algumas ocasiões, o delito pode estar relacionado mais a uma estrutura negligente da pessoa jurídica que a uma intencional disposição delitiva, o que poderia levar à chamada “normalização do desvio”. Esse conceito indica que a cultura corporativa incorpora o risco da atividade ou até mesmo a infração por considerar que elas estão de fato em conformidade com aquilo que se espera dela (essa a principal diferença desse fenômeno com a “neutralização da culpa”, em que se trabalha um autoconvencimento para que o ato possa ser tido como justificável)<sup>228</sup>.

Por tais razões, é importante verificar de que maneira o Estado pode ingressar nesse espaço de liberdade empresarial e, principalmente, como disciplinar as sanções penais passíveis de serem utilizadas nesse contexto.

Assim, pode-se apontar para três formas distintas e ideais de regulação<sup>229</sup>: (i) puramente privada, em que os próprios agentes do mercado autorregular-se-iam, conferindo uma forma mais dinâmica e apta às mudanças sociais, porém podendo gerar os efeitos apontados pela teoria da anomia, como se chegou a observar com a desregulamentação de diversos setores da economia como resultado de acordos

---

*A ética da consciência diz: não dê. Mas a da responsabilidade diz: dê. Eu olhava pela janela do canteiro e decidia dar'. (...) Recomendava também que avaliassem se a propina estava encaixada na tal 'ética da responsabilidade'. Com esses 'princípios', pensava traçar os limites do que entendia ser a regra do jogo. 'Entro na lama com os porcos, mas saio do outro lado limpo e de terno branco' era uma de suas frases preferidas para explicar a relação com a corrupção. A metáfora, ouvida tantas vezes pelos discípulos, causava impacto e seria repetida anos afora como medida da integridade do fundador – e, por extensão, da própria organização". (GASPAR, Malu. op. cit., p. 52-53).*

<sup>228</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 54-55.

<sup>229</sup> Como todo modelo teórico, sua implementação prática ocorre por predominância das características principais e não por sua pureza. Desse modo, adota-se a classificação sugerida por RODRIGUES, Anabela Miranda. op. cit., p. 83-89; e SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 62-71.

regionais de livre comércio, bem como nos casos dos criptoativos ou da coleta de dados por gigantes tecnológicas (Google, Amazon, Facebook)<sup>230</sup>; (ii) puramente estatal, surgiu notadamente com a mudança de orientação do Estado Liberal para o de Bem-estar Social, visto que a própria liberdade estaria em risco se o poder privado fosse mais forte que o do Estado, mas que acabou por gerar as externalidades de critérios comerciais em decisões políticas e critérios políticos em decisões comerciais; e (iii) correção Estado-particular, em que o objetivos gerais de controle dos riscos das atividades de exploração econômica caberia ao poder público, ao passo que cada empresa, individualmente, a depender de sua dimensão ou segmento de atuação, implementaria programas específicos de contenção de suas atividades, chamados de *compliance*.

É justamente nesses programas de *compliance*, dentro do contexto de correção Estado-particular, que se deve concentrar a análise da atuação estatal para o enfrentamento da corrupção praticada em ambiente corporativo.

#### 4.1.2 *Compliance*: os instrumentos para reforçar o cumprimento das normas na cultura empresarial

Em princípio, o chamado *compliance* empresarial não descreve nada além da evidência do dever de observância das normas<sup>231</sup>. Contornando-se o anglicismo, costuma-se utilizar, em português (notadamente no cenário brasileiro), as seguintes variações<sup>232</sup>: (i) “cumprimento”, que seria mais próxima ao espanhol e ao sentido literal da palavra; (ii) “conformidade”, equivalente ao francês “*programme de mise en conformité*”, foi utilizada na Resolução n. 4.595/2017, do Banco Central do Brasil, bem como no Projeto de Lei n. 5.442/2019, de autoria de Luiz Flávio Gomes, para tratar do

<sup>230</sup> A possibilidade de que a captura e a análise dos dados possam ensejar à sua manipulação, incluindo a capacidade de influenciar nas políticas públicas e no próprio destino da sociedade, daria origem ao chamado “Estado Algorítmico” (MOROZOV, Evgeny. *Big tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu, 2018, p. 81-87).

<sup>231</sup> Nota-se que o verbo inglês *to comply* tem o sentido de “estar de acordo com um desejo, um comando ou padrões específicos” (cf. COMPLY. In: PEARSALL, Judy. *The New Oxford Dictionary of English*. New York: Oxford, 1998, p. 376, “*act in accordance with a wish or command: ‘we are unable to comply with your request’*. / (of an article) *meet specified standards: ‘all second-hand furniture must comply with the new regulations’*. – Origin late 16th cent.: from Italian ‘*complire*’, Catalan ‘*complir*’, Spanish ‘*cumplir*’, from Latin ‘*complere*’ ‘fill up, fulfil’. The original sense was ‘*fulfil, accomplish*’, later ‘*fulfil the requirements of courtesy*’, hence ‘*to be agreeable, to oblige or obey*’”).

<sup>232</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 73-76. Para o autor, se o objetivo maior do *compliance* é o “atuar conforme a legalidade”, a forma “conformidade” seria a mais adequada.

*compliance* ambiental; e (iii) “integridade”<sup>233</sup>, efetivamente utilizada pelo legislador (Lei n. 12.846/2013, Lei Anticorrupção) e comumente utilizado pela doutrina como o mais apropriado para ressaltar um sistema de valores éticos apto a promover relações justas e respeitadas com pessoas e instituições, muito embora possa ter também uma conotação pejorativa<sup>234</sup>.

Pode-se, então, conceituar o *compliance* como um conjunto de medidas de autocontrole ou de autovigilância adotado pelas empresas, seguindo diretrizes estatais, para que todos de seus quadros (dirigentes e funcionários) cumpram com as normas (não apenas as do poder público, mas também as internas), evitando-se infrações, incluindo nestas as de natureza criminal (razão pela qual o *compliance* criminal é uma espécie de *compliance*)<sup>235</sup>.

Conforme observam Luciano Anderson de Souza e Nathália Regina Pinto<sup>236</sup>, atualmente, o Direito Penal, com caráter essencialmente político, não possui apenas a função de regulação após a ocorrência da irregularidade, de modo que “foca as condutas e práticas preventivas, buscando regular e estruturar barreiras de controle aos riscos característicos da atividade empresarial”. Paralelamente ao enfraquecimento dos Estados Nacionais e à dissolução de fronteiras geográficas, essa disciplina projeta-se “como alternativa e fortalecimento das relações de mercado”.

Nesse quadro, o *compliance*, enquanto uma “realidade regulatória voltada a exigir organização interna aos agentes privados”, além do cumprimento normativo, engloba a conformação com as normas não jurídicas, vale dizer, as regras técnicas e os princípios de ética empresarial, fomentadores da responsabilidade social

---

<sup>233</sup> Registra-se que há quem defenda que o programa de integridade e o *compliance* não seriam sinônimos, pois o primeiro, embora seja uma espécie do segundo, seria específico para a prevenção, detecção e remediação dos atos lesivos previstos na Lei n. 12.846/2013, enquanto o programa de *compliance* diria respeito aos mecanismos gerais de controles internos e externos adotados pela pessoa jurídica. Nesse sentido: FORMAIO, Leonardo Cosme. O programa de integridade e a sua implementação conforme o decreto n. 8.420/2015: diretrizes apresentadas pela Controladoria Geral da União. In: *Compliance: aspectos jurídicos e filosóficos*. Organizadores: Clodomiro José Bannwart Júnior e Ricardo Lebbos Favoreto. Londrina: Engenho das Letras. 2020. p. 95.

<sup>234</sup> Em sua origem latina, *integritas* era a qualidade destacada, sobretudo na Idade Média, daqueles que possuíam as características físicas básicas para ser um representante médio de uma determinada espécie, tendendo-se a identificar o “feito”, ou seja, fora desses padrões, com o próprio “inimigo” (ECO, Umberto. *Construir o inimigo e outros escritos ocasionais*. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2021, p. 14-15).

<sup>235</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. *Direito penal empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance*. São Paulo: LiberArs, 2021, 76-77.

<sup>236</sup> SOUZA, Luciano Anderson de; PINTO, Nathália Regina. op. cit., p. 23-24.

corporativa, atuando na gestão de riscos a partir de modelos de prevenção<sup>237</sup>.

A inserção do *compliance* nas corporações “influencia e é influenciada especificamente por quatro outros fenômenos (i) a autorregulação regulada; (ii) a governança corporativa; (iii) a responsabilidade social da empresa e (iv) a ética empresarial”<sup>238</sup>.

Dentre as suas medidas, compreende-se: (i) implantação de códigos de ética; (ii) políticas de boa governança; (iii) avaliação dos riscos empresariais; (iv) estabelecimento do oficial de *compliance*; e (v) canal de denúncias à disposição dos empregados e do público externo.

Logo, para que um programa de *compliance* possa ser efetivo, é necessária a adoção de normas de conduta consubstanciadas em um código de ética de caráter vinculante, o qual condensa os limites do risco permitido na atuação dos dirigentes e empregados da pessoa jurídica<sup>239</sup>, isto é, reúne a essência da cultura corporativa<sup>240</sup>. Ora, a reputação da empresa, cada vez mais valorizada no mercado pelos consumidores, está condicionada, em boa medida, pela ética de suas decisões.

Já a governança corporativa<sup>241</sup> busca estabelecer um sistema de controle (*checks and balances*) para conter o abuso de poder e os conflitos existentes no interior de uma pessoa jurídica, protegendo não apenas os sócios (*shareholders*), mas também todas as pessoas que podem ser afetadas pela atividade empresarial (*stakeholders*). Desse modo, tem-se que, normalmente, os códigos de boa governança estabelecem que uma das obrigações indelegáveis do conselho de administração é a de aprovar a política de gestão de riscos<sup>242</sup>.

---

<sup>237</sup> Ibidem, p. 27 e p. 34.

<sup>238</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 98-99.

<sup>239</sup> NIETO MARTÍN, Adán. Código de ética, avaliação de riscos, educação e treinamento. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coords.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 163-164.

<sup>240</sup> Nota-se a reformulação de todo o programa de *compliance* da Petrobrás, notadamente do Código de Ética, após o mencionado caso Lava Jato, passando a explicitar, de modo vinculante, os valores defendidos pela estatal (BRASIL. Petrobrás. *Código de conduta ética*. Disponível em <[https://petrobras.com.br/data/files/32/E1/14/8E/1F103710FADC1F27D438E9C2/Codigo\\_de\\_Conduto\\_a\\_Etica29062020.pdf](https://petrobras.com.br/data/files/32/E1/14/8E/1F103710FADC1F27D438E9C2/Codigo_de_Conduto_a_Etica29062020.pdf)>. Acesso em 29 out. 2021).

<sup>241</sup> Digna de registro, nesse ponto, a diferenciação entre governança corporativa e *compliance* realizada por Luciano Anderson de Souza e Nathália Regina Pinto (SOUZA, Luciano Anderson de; PINTO, Nathália Regina. op. cit., p. 35): “Os programas de *compliance* e de governança corporativa, embora aproximados, não se confundem. Enquanto *governança corporativa* volta-se à consecução de regras gerais e comportamentos para a boa gestão empresarial, o programa de *compliance* ostenta objetivo mais estreito, atrelando-se ao regular cumprimento das normas legais, técnicas ou éticas”.

<sup>242</sup> NIETO MARTÍN, Adán. O cumprimento normativo. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coords.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das*

Quanto à avaliação de riscos empresariais, quer-se evitar ou mitigar os riscos decorrentes da exploração econômica, sendo que a sua gestão, normalmente inserida também como uma responsabilidade indelegável do conselho de administração, é uma exigência presente em praticamente todos os textos legais que estabelecem programas de *compliance*<sup>243</sup>.

Além disso, a implementação de um efetivo programa de *compliance* passa pelo estabelecimento do chamado oficial de *compliance* (*chief compliance officer*), que é justamente a pessoa encarregada de elaborar o código de ética, implementá-lo, promover o treinamento do pessoal, gerir o canal de denúncia e o modo de tratamento do informante, punir ou sugerir punições aos infratores, bem como comunicar as irregularidades apuradas às agências externas (incluindo as de persecução criminal).

Desse modo, uma das questões mais importantes é justamente o grau de autonomia que terá o detentor dessa função dentro da pessoa jurídica, podendo ser destacados três grandes modelos<sup>244</sup>: (i) independência relativa ou vinculação direta com a alta cúpula, que seria o mais comum, em que o encarregado é nomeado pelo conselho de administração da empresa, situado hierarquicamente na alta direção, o que garante independência ante as demais áreas da corporação; (ii) independência total do conselho de administração, normalmente estruturado de forma colegiada e com mandatos de investidura, guardando uma relação mais estreita com a avaliação da responsabilidade penal do ente coletivo, pois dotado de maiores poderes para avaliar os comportamentos dos altos dirigentes, o que sinalizaria uma maior robustez do programa frente à apreciação de um defeito na organização da corporação; ou (iii) estrutura integrada de funções, que seria subdividida tecnicamente entre diversos profissionais de cada ramo da organização empresarial, o que, por sua vez, dilui sua referência a um profissional e faz com que a independência hierárquica seja mitigada.

Por fim, mas não menos importante, é a gestão do canal de denúncias, realçando-se a figura do informante (*whistleblower*), que é a pessoa que tem a intenção de revelar os comportamentos ilícitos cometidos na organização ou por parte do próprio ente coletivo, sejam elas ilegais ou meramente imorais.

Essa é uma das principais estratégias político-criminais da atualidade em face

---

*peças jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 42-44.

<sup>243</sup> NIETO MARTÍN, Adán. Código de ética, avaliação de riscos, educação e treinamento, cit., p. 180-181.

<sup>244</sup> NIETO MARTÍN, Adán. A institucionalização do sistema de compliance. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coords.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 237-240.

da criminalidade corporativa e da corrupção. Isso porque os mecanismos internos de uma pessoa jurídica são dificilmente acessados por investigações estatais. Portanto, a par das críticas de um clima de desconfiança instaurado no ambiente empresarial, deve-se estruturar essa importante etapa do programa de *compliance* na seriedade de que as denúncias serão de fato apuradas e de que os informantes serão resguardados de retaliações no ambiente de trabalho, se for pessoa interna à pessoa jurídica denunciada<sup>245</sup>.

#### 4.1.3 A ética negocial e a responsabilidade social como conteúdos do *compliance*

A base para a interpretação dos programas de *compliance* é a ética negocial, desenvolvida a partir da construção interdisciplinar de seus conceitos e práticas sociais. A noção de ética negocial surge como reação aos escândalos de corrupção, no contexto da “moralidade pós-Watergate”, e assume uma função na geopolítica internacional, voltada a demonstrar a superioridade do regime capitalista, com o propósito de conter o avanço do comunismo internacional. A intensificação da globalização econômica, a integração dos mercados internacionais e a formação das grandes empresas, com a transição para as multinacionais, marcam a história da ética negocial<sup>246</sup>.

É possível extrair suas referências mais significativas da filosofia econômica, da sociologia econômica, da economia comportamental e da psicologia econômica, cujos referenciais conectam-se aos elementos da ética negocial e da criminologia econômica. Portanto, a abordagem da ética não se limita aos manuais de *compliance*, não se podendo tratar de mera situação convencional<sup>247</sup>.

Nesse prisma, o *compliance* pode ser compreendido, a partir da ética do discurso, como um pressuposto valorativo apto a auxiliar na tomada de decisão racional no âmbito empresarial. Partindo de uma perspectiva habermasiana, “os usos ético e moral da razão prática são fundamentais hoje no âmbito da formação dos negócios jurídicos empresariais”. Registra-se que a ética compreende um conceito relativo, enquanto a moral possui uma acepção com compreensão universal. No

---

<sup>245</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 84-87.

<sup>246</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 31.

<sup>247</sup> Ibidem, p. 36-37.

estabelecimento dos códigos de ética, a chamada “ética do discurso”, de Jürgen Habermas, possui especial relevância por sugerir uma fundamentação racional-intersubjetiva da escolha sobre valores dentre uma razão comunicativa entre sujeitos que cooperam na busca da justiça. Desse modo, consagra-se a busca por um agir universalizado, que pode mesmo ir na contramão das crenças pessoais de cada indivíduo<sup>248</sup>.

Pontua-se que as empresas não devem comunicar seus valores éticos apenas formalmente, por meio da mera elaboração de código de ética, mas sim atuar continuamente para o seu cumprimento. Nesse contexto, as organizações podem desenvolver três graus distintos quanto à responsabilidade social: (i) cumprir o mínimo legal; (ii) incluir em suas decisões e metas critérios que resultem em benefícios sociais (adaptação reativa) e (iii) antecipar-se aos problemas sociais futuros (cidadania corporativa)<sup>249</sup>.

O comportamento ético consiste, pois, em um componente catalisador de ações socialmente responsáveis das organizações, pautadas na equidade, confiança e justiça, estando diretamente relacionada com a noção de responsabilidade social. Nesse ponto, conforme assinala Clodomiro José Bannwart Júnior<sup>250</sup>, a reivindicação dessas ações objetiva o desdobramento de aspectos inerentes à produção econômica para o âmbito do bem-estar social, a fim de que as empresas, dado o poder econômico de que dispõem, também atuem para a construção de uma sociedade menos desigual e mais justa.

Então, a ética, enquanto um elemento dos negócios jurídicos, demanda, cada vez mais, das empresas, atitudes universalmente aceitas como apropriadas e desejáveis. A ideia de ética negocial, dentro da qual se insere o *compliance*, diz respeito ao agir empresarial pautado não somente na obtenção de lucro, mas também em valores éticos e moralmente corretos, com respeito aos padrões universais.

---

<sup>248</sup> SILVA, Rosely Dias da; MARTINS, Luiz Gustavo Campana; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Compliance: um estudo com base na ética discursiva de Jürgen Habermas. In: *Revista Controvérsia*. Disponível em <[https://www.revistacontroversia.es/ficheros/pdfs/1595331413\\_\\_15.%20COMPLIANCE%20UM%20ESTUDO%20COM%20BASE%20%C3%89TICA%20DISCURSIVA%20DE%20J%20C3%9CRGEN%20HABERMAS.pdf](https://www.revistacontroversia.es/ficheros/pdfs/1595331413__15.%20COMPLIANCE%20UM%20ESTUDO%20COM%20BASE%20%C3%89TICA%20DISCURSIVA%20DE%20J%20C3%9CRGEN%20HABERMAS.pdf)> Acesso em: 14 out. 2021

<sup>249</sup> CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração*: uma visão abrangente da moderna administração das organizações. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 345-346.

<sup>250</sup> BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Globalização, empresa e responsabilidade social. *Scientia Iuridica*. Tomo LXI, 2012. n. 330, p. 579-596.

#### 4.1.4 Os programas de *compliance* na legislação brasileira

Como já salientado, o histórico dos programas de *compliance* está intimamente ligado aos esforços de repressão à corrupção<sup>251</sup>. No Brasil, um grande marco para os programas de *compliance* foi a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013)<sup>252</sup> e sua regulamentação<sup>253</sup> (Decreto n. 8.420/2015<sup>254</sup> e Portaria n. 909/2015 da Controladoria-

<sup>251</sup> Para uma melhor evolução, v. RODRIGUES, Anabela Miranda. op. cit., p. 44-50; e SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 91-117. Deve-se destacar que, além do *Sherman Act* (1890), contra cartéis, e, principalmente, do *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA* (1977), que identificou que a corrupção não atingia apenas a administração pública estrangeira, mas também a concorrência entre as empresas e os acionistas daquelas empresas envolvidas em escândalos, os Estados Unidos da América possuem as *Sentencing Guidelines*, ao tratar da responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua relação com os programas de *compliance*, bem como a *Sabanes-Oxley Act* (2002) e o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (2008). Na Europa, vale mencionar o *U. K. Bribery Act* (2011), no Reino Unido, a *Loi Sapin II* (2016), na França, o já mencionado Decreto Legislativo 231/2001, na Itália, a inserção do artigo 31-bis do Código Penal Espanhol (2015) e as alterações no Código Penal Português ao longo da década de 2000. Por fim, na América do Sul, destaca-se a *Ley* n. 20.393/2009, do Chile, que estabelece uma certificação estatal para os programas de *compliance* das pessoas jurídicas que o fizerem de acordo com os parâmetros estatais, passando a constar de um registro público de entidades habilitadas; bem como a *Ley* n. 27.401/2017, da Argentina, que estabelece, no âmbito de uma normativa anticorrupção, em muito impactada pela atuação da Odebrecht no país, um regime de responsabilidade penal da pessoa jurídica atrelado aos programas de *compliance* (*programa de integridade*).

<sup>252</sup> “Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...) VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”.

<sup>253</sup> Menciona-se que o Projeto de Lei n. 1.588/2020, em tramitação no Congresso Nacional, adota o sistema de certificações, a exemplo da já referida norma chilena, como condição de avaliação para fins de atenuação das sanções administrativas previstas na Lei n. 12.846/2013.

<sup>254</sup> Destaca-se o Capítulo IV, acerca do Programa de Integridade: “Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade. Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa; II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos; III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade; V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade; VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica; VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica; VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões; IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento; X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e

Geral da União), ganhando ainda mais força com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021), que inseriu esses programas dentre os princípios gerais de contratação, bem como determinou a sua existência como critério de desempate de propostas, além do abrandamento punitivo em caso de infrações<sup>255</sup>.

Vale mencionar que os programas de *compliance* também estão consolidados tanto no Direito Concorrencial, por meio da Lei n. 12.529/2011, que amplia a possibilidade de acordos de leniência<sup>256</sup>, tendo como contrapartida, dentre outras

---

*amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé; XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade; XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados; XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei n. 12.846, de 2013; e XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos. § 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como: I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores; II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores; III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais; IV - o setor do mercado em que atua; V - os países em que atua, direta ou indiretamente; VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações; VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte. § 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput. § 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput. § 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo. § 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União”.*

<sup>255</sup> São os dispositivos: “Art. 25, § 4º. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos de grande vulto, o edital deverá prever a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, no prazo de 6 (seis) meses, contado da celebração do contrato, conforme regulamento que disporá sobre as medidas a serem adotadas, a forma de comprovação e as penalidades pelo seu descumprimento. (...) Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem: (...) IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle. (...) Art. 156, § 1º. Na aplicação das sanções serão considerados: (...) V - a implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle. (...) Art. 163, parágrafo único. A sanção pelas infrações previstas nos incisos VIII e XII do caput do art. 155 desta Lei exigirá, como condição de reabilitação do licitante ou contratado, a implantação ou aperfeiçoamento de programa de integridade pelo responsável”.

<sup>256</sup> As orientações dos acordos de leniência antitruste perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE estão dispostos em um guia próprio, o qual dispõe que: “O Programa de Leniência Antitruste (Programa de Leniência) do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) é um conjunto de iniciativas com vistas a detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica; informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011 e nos artigos 197 a 210 do Regimento Interno do Cade (RICADE); e incentivar, orientar e assistir os

obrigações, a reestruturação do programa de *compliance* concorrencial<sup>257</sup>; quanto na lavagem de dinheiro, cuja Lei n. 9.613/1998, alterada pela Lei n. 12.683/2012, ampliou a relação de pessoas jurídicas obrigadas a cumprir os deveres de *compliance* e estabeleceu os deveres de adoção de políticas de prevenção, deveres de comunicação em caso de situações suspeitas, delimitação da responsabilidade do empresário dirigente e indicação do *compliance officer*<sup>258</sup>.

Também a temática do informante mereceu especial atenção pela Lei n. 13.964/2019, que alterou a Lei n. 13.608/2018, com a determinação de instalação de ouvidorias no serviço público, adoção de instrumentos de proteção integral ao informante e determinação de recompensas<sup>259</sup>. Para tanto, distingue-se a regra geral do anonimato, que pode ser escolhida para os programas de *compliance* das empresas privadas, e as hipóteses de confiabilidade, que deve ser a regra na

---

*proponentes à celebração de Acordo de Leniência Antitruste do Cade (Acordo de Leniência)* (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia programa de leniência antitruste do Cade*. Disponível em <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/acesso-a-informacao/participacao-social/contribuicoes-da-sociedade/outras-contribuicoes-concluidas/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar.pdf>>. Acesso em 30 out. 2021).

<sup>257</sup> O *compliance* concorrencial é, de acordo com o guia de programas de *compliance* do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, aquele que “*busca, em primeiro lugar, prevenir e reduzir o risco de ocorrência de violações específicas à LDC e, em segundo lugar, oferecer mecanismos para que a organização possa rapidamente detectar e lidar com eventuais práticas anticoncorrenciais que não tenham sido evitadas em um primeiro momento*” (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia programas de compliance: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas de compliance* concorrencial. Disponível em <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>>. Acesso em 30 out. 2021).

<sup>258</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 159.

<sup>259</sup> “Art. 4º-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público. Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas. Art. 4º-B. O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos. Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal. Art. 4º-C. Além das medidas de proteção previstas na Lei n. 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas. § 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público. § 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais. § 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado”.

Administração Pública, em que não há uma garantia de sigilo completo da fonte, justamente para coibir informações falsas ou de má-fé<sup>260</sup>.

Assim, nota-se que as estratégias de *compliance*, como gênero, têm procurado dar um tratamento mais adequado às questões político-criminais decorrentes do aumento do poder das pessoas jurídicas nas sociedades contemporâneas.

Evidentemente que, no que toca à temática da corrupção, a despeito das já mencionadas controvérsias da Lei n. 12.846/2013, acerca da natureza jurídica das sanções a serem aplicadas ao ente coletivo (art. 2º) e da responsabilidade objetiva estipulada (art. 1º), ganha relevo, principalmente a partir da também referida “Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais”, de 1997, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000, o papel do *compliance* criminal e suas implicações na determinação da responsabilidade individual na criminalidade empresarial e na própria responsabilidade penal da pessoa jurídica.

#### 4.1.5 A responsabilidade penal individual no ambiente corporativo

No que diz respeito à busca da responsabilidade individual, uma importante característica da criminalidade econômica é justamente a dificuldade de identificação das pessoas naturais que praticaram os atos contestados dentro de um ente coletivo, notadamente pela intrincada divisão de tarefas existente em pessoas jurídicas de grande porte.

Dessa maneira, uma concepção monista pura de autor (teoria objetivo-material) não pode ser aceita por não se distinguir as diferentes formas de contribuição para o cometimento de um fato, já que ignora uma hierarquia de funções no seio do ente coletivo, ferindo, pois, a igualdade material. Mostra-se, então, importante discutir soluções que destacam diferentes níveis de colaboração<sup>261</sup>, ou seja, que melhor diferenciem os autores dos partícipes<sup>262</sup>.

<sup>260</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 126-127.

<sup>261</sup> Serão utilizados, notadamente, os critérios apontados por JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal*: parte general. trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002, p. 693-704.

<sup>262</sup> No Brasil, a teoria monista foi superada com a reforma da Parte Geral do Código Penal procedida pela Lei n. 7.209/1984, cujo artigo 29 passou a prever, expressamente: “*Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa*

Essa particularização ocorreria primeiro pela identificação, realizada no plano subjetivo do agente (teoria subjetivo-material), segundo a qual o autor é aquele que atua querendo o resultado como obra sua (*animus auctoris*), sendo o partícipe aquele que concorreria para o fato desejando o resultado como obra alheia (*animus socii*). Entretanto, o plano subjetivo não é racionalmente verificável, o que dificulta a aplicação dessa concepção.

Uma alternativa a essa solução foi dada por meio de um critério restritivo de autor (teoria objetivo-formal), ou seja, autor seria quem realizaria a conduta definida na norma incriminadora (verbo do tipo), ao passo que o partícipe concorreria de alguma outra forma para o delito<sup>263</sup>.

Embora possua muitos méritos, a teoria não abarcaria a autoria mediata e consideraria como partícipe aquele que, apesar de não realizar diretamente a conduta típica, determina ou controla o desenrolar da ação delituosa. Isso terminaria por considerar como autor apenas os integrantes do estrato mais baixo de uma pessoa jurídica, os quais, normalmente, seriam responsáveis pela execução do verbo contido no tipo penal. Essa característica comum aos crimes econômicos exige, então, uma condição especial de autor, isto é, uma teoria que fundamente a inclusão, nessa categoria, daquelas pessoas que, sem realizar as ações executivas, decidam ou controlem a realização do delito.

Para tanto, uma primeira aproximação foi feita por Günther Jakobs<sup>264</sup>, o qual defendeu a existência de uma coautoria delitiva entre dirigentes e executores, os quais, a despeito de uma relação fática de subordinação, estariam juridicamente no mesmo nível, visto poderem atuar, cada qual, com liberdade. Contudo, essa posição sofreu críticas acerca da possibilidade de concertação entre os estratos distintos de uma pessoa jurídica, tendo em vista que ordem e execução são conceitos distintos<sup>265</sup>.

É, então, a teoria do domínio do fato, desenvolvida por Claus Roxin<sup>266</sup>, que

---

*pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave*".

<sup>263</sup> Como anota Luciano Anderson de Souza (SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, v. 1, p. 414-415), no Brasil, adota-se a teoria restritiva do conceito de autor, não obstante poder utilizar-se da teoria do domínio do fato como importante critério hermenêutico de complementação para hipóteses de autoria mediata.

<sup>264</sup> JAKOBS, Günther. *Derecho penal – parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. Trad. Joaquim Cuello Contreras y Jose Luiz Serrano Gonzales de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 745-749.

<sup>265</sup> SOUSA, Susana Aires de. *A responsabilidade criminal pelo produto e o topos causal em Direito Penal: contributo para uma proteção penal de interesses do consumidor*. Coimbra: Coimbra, 2014, p. 215-216.

<sup>266</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general: especiales formas de aparición del delito*. Trad. Diego-

melhor se aproxima dessa tarefa. Por meio dela, autor é aquele que está no centro do acontecimento e que, por ser senhor do fato, domina a realização do delito, de modo que dele dependa decisivamente “se” e “como” a realização típica ocorre, ao passo que o partícipe, embora exerça influência no suceder dos fatos, tem uma contribuição não decisiva.

Pode ser subdividida em quatro espécies<sup>267</sup>: (i) domínio da ação, ou seja, aquele que realiza a descrição típica (teoria objetivo-formal); (ii) domínio da vontade, que destaca que é autor aquele que, embora não execute o fato por si mesmo, valesse de outro, como ocorre na existência de coação (autoria mediata), erro de tipo ou de proibição invencível, utilização de inimputáveis e também nos chamados aparatos organizados de poder; (iii) domínio funcional do fato, que ressalta a existência de uma divisão racional de tarefas, com o pressuposto de que há um liame subjetivo entre os agentes, bem como um domínio conjunto do acontecer criminoso e (iv) domínio pela fonte de perigo, com o objetivo de superar as limitações das teorias formais do dever jurídico de agir nos crimes de omissão imprópria, de modo que a posição de garante ocorreria se o autor da omissão exercesse um domínio sobre a causa potencial do resultado.

Dentre essas, importa especificamente o chamado domínio da organização ou dos aparatos organizados de poder (domínio da vontade). Nesse caso, punir-se-iam como autores aqueles que estão tanto no vértice quanto nas instâncias intermediárias retransmissoras de uma ordem para cometimento da infração legal em uma estrutura de poder à margem do Estado de Direito.

Para isso, dever-se-ia haver a confluência das seguintes condições: (i) poder de mando, sendo autor mediato todo aquele que tem autoridade para dar ordens (e efetivamente o faz) nos distintos níveis da hierarquia corporativa; (ii) desvinculação do ordenamento jurídico, notadamente no marco dos tipos penais realizados pela organização; (iii) fungibilidade do executor imediato, de modo que a negativa ou a falha de um indivíduo não pode impedir a realização do tipo por outra pessoa; e (iv) considerável disposição do executor para atuar, que seria, na realidade, uma consequência das já mencionadas influências criminógenas observadas no interior de

---

Manuel Luzón Peña, José Manuel Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2014, t. 2, p. 68-70.

<sup>267</sup> ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. 7. ed. trad. Coelho Contreras, Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 81-90, 141-193, 259-273 e 305-336.

entes coletivos.

No entanto, deve-se atentar que a teoria do domínio da organização não foi concebida para organizações empresariais, pois são estruturadas dentro da legalidade, mas sim para crimes do Holocausto (destacando-se especificamente o julgamento de Adolf Eichmann<sup>268</sup>). Apesar disso, é notório o seu uso para a atribuição de responsabilidade no interior de pessoas jurídicas pelos tribunais<sup>269</sup>, incluindo o Tribunal Federal de Justiça (*Bundesgerichtshof* – BGH), na Alemanha, e, no Brasil, embora aqui haja muitas divergências doutrinárias de sua interpretação a partir de julgamentos do Supremo Tribunal Federal<sup>270</sup> e do Superior Tribunal de Justiça<sup>271</sup>.

Dessa forma, diante das peculiaridades dos atos ilícitos cometidos por meio de pessoa jurídica, um efetivo programa de *compliance* poderia melhor destacar a cadeia

<sup>268</sup> Capturado em Buenos Aires e levado a Jerusalém para ser julgado (posteriormente condenado e enforcado), descobre-se em Adolf Eichmann, acima de tudo, um funcionário público que cumpria as determinações vigentes na Alemanha da época, sem refletir sobre seus atos. Esse julgamento foi detalhado por Hannah Arendt (ARENDR, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999) que se refere à chamada “banalidade do mal”, isto é, a incapacidade de não pensar e não necessariamente o desejo ou a premeditação do mal. A atitude do acusado era de que “*com o assassinato dos judeus não tive nada a ver. (...) Nunca matei um judeu (...). Nunca dei uma ordem para matar*”, de modo que só teria “ajudado e assistido” à aniquilação dos judeus. Nesse ponto, a autora assevera que “*o que ele fizera era crime só retrospectivamente, e ele sempre fora um cidadão respeitador das leis, porque as ordens de Hitler, que sem dúvida executou o melhor que pôde, possuíam ‘força de lei’ no Terceiro Reich. (...) Aqueles que hoje dizem que Eichmann podia ter agido de outro modo simplesmente não sabiam, ou haviam esquecido, como eram as coisas. Ele não queria ser um daqueles que agora fingiam que ‘tinham sempre sido contra’, quando na verdade estavam muito dispostos a fazer o que lhes ordenavam. (...) O que ele fez estava feito, não pretendia negar; ao contrário, propunha ‘ser enforcado publicamente como exemplo para todos os antissemitas da Terra’. Com isso, não queria dizer que se arrependia de alguma coisa: ‘Arrependimento é para criancinhas’. (Sic!)”*. (Ibidem, p. 33 e 35-36).

<sup>269</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 150-153.

<sup>270</sup> Emblemáticas aqui foram as discussões envolvendo o caso conhecido como “Mensalão” (STF, Pleno, AP 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 03.09.2013, in DJe 19.09.2013), com fortes críticas à interpretação dada à teoria do domínio do fato pela Corte (v. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Domínio do fato e os crimes de poder. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF*, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 121-122; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A teoria do domínio do fato. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF*, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 109-110; SAAD-DINIZ, Eduardo. O “Domínio da Organização” do direito aplicado à economia. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF*, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 115-116; COSTA, Helena Regina Lobo da. A teoria do domínio funcional no acórdão na Ação Penal nº 470. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF*, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 223-224).

<sup>271</sup> Importante julgado destaca que deve haver, no plano fático, um nexos entre a conduta do autor que pretensamente tem o domínio do fato e o resultado lesivo, não podendo ser automática a conclusão pela responsabilidade dos dirigentes (STJ, 6ª Turma, RESP 1.854.893/SP, rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 08.09.2020, in DJe 14.09.2020).

de comando vertical (poder de mando), a distribuição de funções no plano horizontal (divisão de tarefas), bem como os deveres de zelar pelos focos de perigo, auxiliando na atribuição de responsabilidades por comportamentos individuais, notadamente os citados requisitos da teoria da organização.

Nota-se que a não implementação ou a execução defeituosa de um programa de *compliance*, nos casos em que houver uma exigência da lei ou da regulamentação setorial onde a pessoa jurídica atua, poderia resultar em uma responsabilidade, a título de autoria<sup>272</sup>: (i) ao dirigente que se omitiu de fazê-lo ou que delegou inadequadamente as funções ao oficial de *compliance*, dada a posição de garante que possui; (ii) ao próprio oficial de *compliance*, se não cumpriu com seus deveres de supervisão e vigilância; e (iii) aos empregados executores diretos, pela teoria do domínio da ação.

Ressalta-se que a delegação realizada ao oficial de *compliance* não afasta a responsabilidade do delegante de fiscalização do delegado, mas pressupõe a sua intervenção se esse não cumprir adequadamente com suas funções, dentro de um espaço de razoabilidade. Todavia, essa responsabilização não pode abranger, por exemplo, as ações proposital ou imprudentemente mascaradas pelo delegado<sup>273</sup>. Assim, o empreendedor é garante justamente porque realiza uma atividade produtiva e deve controlar os riscos do negócio como contrapartida à sociedade pela liberdade de atuação a ele conferida<sup>274</sup>.

A seu turno, o oficial de *compliance* responde, a título de autor, apenas nos casos em que, além da adequação típica, não impediu um delito que tinha condições de fazê-lo, cabendo-lhe, assim, não a mera função de delegado de fiscalização, mas, como destacado, também, a gestão dos meios de formação e treinamento do pessoal. Dessa forma, devem ser observados três requisitos<sup>275</sup>: (i) a sua omissão deve se referir a um delito cometido após estar no cargo; (ii) essa omissão deve ser contrária aos deveres que assumiu e cuja realização teria impedido a ocorrência do delito; e (iii)

---

<sup>272</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. op. cit., p. 2021, 183-185, 190-193 e 197-203.

<sup>273</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de omissão imprópria*. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 279.

<sup>274</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Deberes de vigilancia y compliance empresarial. In: KYHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz de (orgs.). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 43. Para o autor, a dimensão de garantia dos administradores tem uma dupla face: (i) *ad intra*, para evitar resultados lesivos para a própria empresa, sendo um garante de proteção; (ii) *ad extra*, em que se busca afastar consequências sobre pessoas externas em decorrência de atividades dos membros da própria empresa, assumindo uma posição de garante de controle.

<sup>275</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la empresa: parte general*. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014, p. 545.

o risco de comissão desse delito deve estar dentro daqueles que o encarregado de cumprimento se comprometeu a impedir.

Entretanto, apesar de todos os esforços teóricos engendrados, é grande a dificuldade probatória de individualização das condutas dos agentes e funcionários de uma pessoa jurídica para a imputação da responsabilidade penal, já que, quanto mais estruturados e complexos forem, mais improvável torna-se a efetivação da responsabilização para além dos funcionários mais vulneráveis, os quais, em verdade, não possuem reais capacidades de comando. Por essa razão, ganha corpo também a chamada responsabilidade penal da pessoa jurídica.

#### 4.1.6 Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a estrutura do delito

O *compliance* criminal também possui, atualmente, um papel essencial na determinação da responsabilidade penal do ente coletivo. Isso porque, em que pese a insuficiência dissuasória das formas não penais de responsabilização, há a necessidade de se buscar também uma reprimenda penal à corporação em si mesma considerada<sup>276</sup>.

Para tanto, em um primeiro momento, com fortes influências de debates advindos do Direito Civil, procurou-se dotar as pessoas jurídicas de atributos comparáveis às das pessoas naturais, ganhando força a chamada teoria da realidade (Gierke), por meio da qual o Estado não concede uma personificação a esses entes, mas simplesmente as reconhece. Isso resulta na vontade de ação do ente coletivo diferente da simples soma de vontades de seus integrantes<sup>277</sup>.

Entretanto, um de seus efeitos é que a responsabilidade da pessoa jurídica não seria diferente da responsabilidade da pessoa natural que a dirige, ou seja, encarregada de sua vontade, de sua mente. Isso quer dizer que, nessa concepção, a pessoa jurídica é responsabilizada por ricochete, procurando-se na pessoa natural os elementos para a configuração do delito que, verificado, é a ela transferido.

Por esse motivo, esse modelo é chamado de heterorresponsabilidade. Sua configuração, no entanto, aproxima-o de uma imputação objetiva, fundada em

---

<sup>276</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: IB de F, 2021, p. 285-295.

<sup>277</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 189-194.

responsabilidade por fato alheio, o que constitui a sua maior crítica, além de desconsiderar as práticas ilegais advindas de escalões inferiores<sup>278</sup>.

Outra possibilidade teórica manifesta-se em um redesenho da própria teoria do delito para, deixando de entender a responsabilidade penal da pessoa jurídica simplesmente como uma teoria da infração, aproximá-la de uma verdadeira teoria da imputação de responsabilidade penal. Isso quer dizer que, ao invés de ser dar mais ênfase na norma de conduta, pois ligada à violação de um dever, concede-se um maior foco na norma de sanção e em seus critérios de imputação de responsabilidade<sup>279</sup>.

Nessa ótica, o mais importante deixa de ser a violação da norma por ato de vontade, passando-se à construção de um centro de imputação de responsabilidade, o qual pode englobar também a pessoa jurídica, visto que são igualmente responsáveis por expectativas frustradas ou mesmo pela lesão de normas de valoração, derivadas de falhas de organização da própria gestão empresarial, ponto em que entram os programas de *compliance* criminal<sup>280</sup>.

Surgem, então, os chamados modelos de autorresponsabilidade, centrados em uma imputação direta do ente coletivo pelos ilícitos perpetrados por quaisquer de seus funcionários, isto é, incluindo os de baixo escalão e não apenas os seus mentores. É justamente ao se estabelecer o déficit de organização como fator de imputação a empresas, por condutas praticadas por inferiores hierárquicos, que a ação humana individual começa a perder relevância para a configuração da responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>281</sup>.

Apontado como precursor desses modelos, o “ato de conexão”, atribuído a Klaus Tiedemann, coloca a conduta humana, ainda que não identificada, como pressuposto da responsabilização da pessoa jurídica. Essa responsabilidade deveria encontrar, na deficiência de organização, um elemento próprio de desvalor, como conteúdo da culpabilidade, situação próxima, portanto, de um crime comissivo por omissão, dada a obrigação de se evitar o resultado. O maior problema verificado é

---

<sup>278</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 97-99.

<sup>279</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. In: SCHÜNEMANN, Bernd (Comp.). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Trad. Jesús María Silva Sánchez. 2. ed. Montevideo: B de F; Buenos Aires: Euros Editores, 2012, p. 69-73; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, cit., p. 540 e 582-583.

<sup>280</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 109.

<sup>281</sup> *Ibidem*, p. 125.

que essa falha de organização viria de uma presunção, inicialmente configurada como *iures et de iure* e, depois, configurada como *iuris tantum*, mas que não conseguiu afastar as críticas do modelo vicariante.

Por essa razão, tratou-se de dar maior relevo à falha organizacional, conferindo a ela o ponto chave da responsabilidade penal da pessoa jurídica e distanciando-se, assim, do “ato de conexão”, pois a conduta da pessoa natural seria simplesmente um indício desse déficit<sup>282</sup>. Contudo, apesar dos avanços desse modelo, ele manteve ainda uma ligação com o ato de conexão ao considerá-lo uma condição objetiva de punibilidade.

Em um outro extremo, estão as construções que buscaram afastar-se de qualquer atuação concreta das pessoas naturais e, com isso, fundamentar o injusto da responsabilidade penal da pessoa jurídica na própria organização do ente moral. Nesse prisma, remeteu-se à teoria dos sistemas sociais autopoieticos e à existência de expectativas de uns em face do comportamento dos outros, o que demandaria a previsibilidade e a existência de pautas de conduta também para os entes coletivos, que não podem exceder o risco permitido de suas atividades.

Desse modo, a culpabilidade ficaria preenchida com a reprovação à cultura empresarial de não cumprimento das normas, ou seja, dentro de sua liberdade de organização interna, em poder estruturar-se de outro modo, mas que não tomou as atitudes necessárias para isso<sup>283</sup>. A dificuldade, todavia, seria definir os padrões de comportamento para que a pessoa jurídica possa ficar adstrita a um risco permitido. Além disso, levada ao extremo, a pessoa jurídica violaria sempre a mesma norma, qual seja, a de organizar-se de forma correta<sup>284</sup>.

Correta, então, parece ser a construção de Alamiro Velludo Salvador Netto<sup>285</sup> ao idealizar uma teoria do delito baseada no defeito de organização como critério fundamental, coadunando eficácia preventiva com garantias processuais. Desse modo, a pessoa jurídica capaz de ser sujeito de Direito Penal deve ser aquela de direito privado, ainda que com participação estatal (nas hipóteses de intervenção no domínio econômico)<sup>286</sup>.

---

<sup>282</sup> NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Lustel, 2008, p. 324-325.

<sup>283</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2005, p. 282-283.

<sup>284</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 147.

<sup>285</sup> *Ibidem*, p. 165-216 e 244-252.

<sup>286</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 183-187. Segundo o

Nessa perspectiva, o autor avalia que o conceito de ação, ao perder espaço dentre as categorias fundamentais do crime, firma-se como uma figura prévia, de enlace teórico. Isso torna possível considerar a pessoa jurídica como um núcleo de imputação socialmente construído, capaz de defraudar expectativas normativas em relação às suas atividades, processos internos e formas de organização, notadamente porque exercidos dentro de um espaço de liberdades. Portanto, esse déficit de organização contrário ao Direito em geral pode produzir um resultado de dano ou perigo típico ao Direito Penal em particular.

Dessa forma, partindo-se para a estrutura do delito, tem-se que, dentro do injusto, a antinormatividade da conduta da pessoa jurídica é complexa e engloba tanto a prática do ato previsto no tipo penal, quanto a avaliação de que ele foi proporcionado pelo fato de o ente coletivo não ter se organizado de acordo com o exigido pelo Direito. A falha de organização, portanto, passa a ser parcela da conduta global da pessoa jurídica consubstanciada em um elemento normativo de extensão de todos os tipos penais passíveis de serem atribuídos a ela, situação mais condizente com a aplicação que se espera do Direito Penal.

Por sua vez, a conduta da pessoa natural apenas atualiza e realiza esse defeito de organização e passa a pertencer, por esse motivo, não somente a quem a pratica, mas também à própria pessoa jurídica. Além disso, esse ato humano poderá ser de qualquer sujeito que tenha um vínculo jurídico ou de fato no desempenho da atividade empresarial, desde que possa submeter-se à autoridade e ao controle do ente coletivo em questão. Deixar-se-ia, então, a diferença de cominação punitiva em abstrato entre aqueles agentes com capacidade de controle e decisão (política da empresa) e os funcionários sobre os quais não foi exercida a devida vigilância (simples culpa na organização), visto que mais promovem uma confusão entre os modelos de heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade que uma postura dogmática propriamente dita<sup>287</sup>.

Superar-se-ia, desse modo, a dificuldade de identificação da pessoa natural atuante, incluindo a discussão se haveria ou não um litisconsórcio passivo necessário entre ela e o ente coletivo<sup>288</sup>, mas sem que se redundasse em impunidade, dado não

---

autor, deve-se excluir o Estado em si mesmo, enquanto pessoa jurídica de direito público, por não representar a lógica de reprodução do capital, bem como por ser pautado por um princípio positivo de legalidade, isto é, só poder fazer o que está autorizado por meio de lei.

<sup>287</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, cit., p. 255-256.

<sup>288</sup> No Brasil, a responsabilidade penal da pessoa jurídica vinculada a crimes ambientais (Lei n.

haver uma impossibilidade de configuração de um concurso de agentes. Além disso, não se pode olvidar que, normalmente, é a própria corporação a melhor fonte de obtenção de dados e provas para que sejam processados criminalmente os executivos de alto escalão, reforçando a importância de que tenham critérios distintos tanto de identificação da responsabilidade quanto de sua exclusão.

Nesse ponto, ganham relevo os critérios para comprovar a existência do defeito organizacional, dado que podem resultar na conclusão de que a pessoa jurídica tem seu funcionamento correto, conforme os programas de *compliance* criminal executados e essa a importância do instituto em questão na seara da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

A verificação de regularidade de um programa de *compliance* criminal ocorreria, nos dizeres de Anabela Miranda Rodrigues<sup>289</sup>, por meio de um teste de adequação abstrato-concreto, quer quanto aos seus aspectos gerais, quer quanto à sua eficácia no caso específico. Desse modo, em um primeiro momento, avaliar-se-ia a efetividade abstrata do programa e a sua implementação, isto é, se dele resultaria uma cultura de legalidade na empresa, com controles estabelecidos para detectar falhas na efetividade desse programa. Em um momento posterior, deve ser demonstrado como a empresa atuou de modo preventivo em casos semelhantes e a razão pela qual esses cuidados não foram capazes de evitar a conduta considerada no caso concreto.

Desse modo, a conclusão é de que não se deveria imputar a responsabilidade penal à empresa se o agente tiver que violar as regras estabelecidas para praticar o fato delituoso. Nessa hipótese, a inocorrência da falha de organização poderia até acarretar a exclusão do injusto, como é bom exemplo o art. 31 *bis* (notadamente itens 2 e 4) do Código Penal Espanhol<sup>290</sup>.

---

9.605/1998) sempre foi interpretada de modo a se exigir a chamada “dupla imputação”, com um litisconsórcio passivo necessário entre o ente coletivo e as pessoas naturais que atuaram em seu nome ou em seu benefício, direto ou indireto. A desnecessidade dessa dupla imputação somente ocorreu a partir de julgado do Supremo Tribunal Federal (STF, 1ª Turma, RE 548.181/PR, rel. Min. Rosa Weber, j. 06.08.2013, in DJe 30.10.2014), que asseverou que “*em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual*”. Nota-se que se busca mais uma resolução prática ao problema enfrentado que uma solução propriamente dogmática à questão.

<sup>289</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. op. cit., p. 110-116.

<sup>290</sup> “2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.ª el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.ª la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga

No que diz respeito à culpabilidade, a análise a ser feita diz respeito ao *quantum* da reprimenda penal, isto é, deve-se partir da existência de uma falha organizacional (verificada quando da configuração do injusto) e fazer-se um juízo de reprovação de sua má estruturação enquanto espaço de liberdade. Essa aferição tem uma faceta pré e pós-delitiva, atentando-se não somente às possibilidades de organização concreta de uma pessoa jurídica específica, mas também às alterações eventualmente realizadas após o cometimento do crime e capazes de prevenir repetições futuras.

Ressalta-se, portanto, que uma pessoa jurídica que tenta se organizar e o faz de modo insuficiente deve ser menos apenada que outra que não possui nenhum controle da prática de delitos. Isso de fato reforça os programas de *compliance*, notadamente o criminal, para a difusão de uma cultura de legalidade. Evidentemente que esse exame, por sua vez, deverá ser diferente a depender do porte de cada ente coletivo e das atribuições por ele realizadas, ante as diferentes expectativas sociais provocadas por cada uma dessas atividades.

O *compliance* é, desse modo, “um importante mecanismo de evitabilidade de riscos e atenuação, ou exclusão, de responsabilizações”. A sua existência “com códigos de conduta, canais de denúncias e monitoramento, pode figurar como abrandamento da pena ou até não aplicação de pena, a depender da situação, bem como forma de exercício de defesa”<sup>291</sup>.

Nesse quadro, conforme assinala Marlus H. Arns de Oliveira<sup>292</sup>, com a possível responsabilização penal das pessoas jurídicas buscam-se soluções para “os novos desafios, advindos das constantes e profundas transformações tecnológicas que afetam as relações sociais e laborais, os quais não são superados por meio de critérios de imputação clássicos, válidos exclusivamente para o indivíduo”.

---

*encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.ª los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.ª no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.ª. En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena. (...) 4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo”.*

<sup>291</sup> SOUZA, Luciano Anderson de; PINTO, Nathália Regina. op. cit., p. 157.

<sup>292</sup> ARNS DE OLIVEIRA, Marlus Heriberto. Direito penal econômico e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *IBDPE*. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>. Acesso em 10 de nov. 2021.

Todavia, algumas dessas pessoas jurídicas são grandes demais para falir ou para sofrer uma sanção penal (*too big to fail or to jail*)<sup>293</sup>, ou seja, há uma maior dificuldade para que o Estado possa exercer os seus poderes em face delas. Em algumas vezes, inclusive, dada a transnacionalidade de muitos desses entes, resultado da globalização que é, um Estado nacional não tem a capacidade, por si só, de punir as infrações por eles perpetradas, necessitando do apoio de outros Estados para tanto.

#### 4.2 COOPERAÇÃO INTERNACIONAL: SUPERANDO OS LIMITES DO ESTADO

A globalização dos mercados e a aceleração dos movimentos do capital, refletiram também na corrupção, a qual adquiriu uma projeção transnacional. Por outro lado, o espaço de ação dos Estados fica limitado a seus respectivos territórios. O enfrentamento da corrupção, nesse quadro, demanda necessariamente a cooperação internacional, notadamente por ser ela um mecanismo capaz de possibilitar a projeção das nações para além de seus limites fronteiriços.

A cooperação jurídica internacional pode ser compreendida como o “conjunto de atos que regulamenta o relacionamento entre dois Estados ou mais, ou ainda entre Estados e Tribunais Internacionais, tendo em vista a necessidade gerada a partir das limitações territoriais de soberania”<sup>294</sup>. Esclarece-se que o presente tópico diz respeito especificamente à cooperação horizontal entre Estados, pautada no consenso e não à cooperação entre os Estados e os Tribunais Penais Internacionais, de viés vertical e obrigatório.

O termo abrange também as expressões assistência, ajuda ou auxílio mútuo internacional. Ainda, a amplitude do vocábulo abarca tanto o intercâmbio entre órgãos judiciais quanto entre órgãos judiciais e administrativos de nações diversas<sup>295</sup>, sendo oportuno mencionar que não abrange apenas a cooperação jurisdicional ou judicial, mas também a cooperação administrativa, entre órgãos investigatórios.

---

<sup>293</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. op. cit., p. 49.

<sup>294</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 42.

<sup>295</sup> *Ibidem*, p. 42-43.

#### 4.2.1 Relação entre o direito internacional e o direito interno

Como já demonstrado, se, no plano interno, a soberania do Estado não se choca com qualquer outra ordem legal que a ela se sobreponha, na sociedade internacional coexistem entidades iguais, com as mesmas pretensões ao exercício de sua própria soberania, cabendo ao Direito Internacional (Público) reger essas relações. Essa característica destaca que, por princípio, o Estado não pode se conceber isoladamente, não havendo uma soberania em sentido absoluto, mas sim ter respeitado o fato de não estar subordinado a nenhum outro e observar regras mínimas que garantam o mesmo privilégio a todos<sup>296</sup>.

Por sua vez, é de se notar que os Estados reconhecem a existência desse Direito Internacional, seja por meio da admissão em suas constituições, seja participando de organizações internacionais, como no caso do sistema das Nações Unidas. Isso faz com que se torne possível a aplicação de normas de Direito Internacional pelos tribunais nacionais, bem como legítima que determinados conflitos sejam solucionados por tribunais internacionais, mediante regras acordadas para isso. Desse modo, o chamado “domínio reservado”, ou seja, a liberdade de decisões internas de um Estado, fundada em sua soberania, dependerá do alcance dos compromissos internacionais assumidos por cada um deles, além das intervenções promovidas por organizações internacionais<sup>297</sup>.

Assim, é importante que se estabeleça qual a relação existente entre o direito internacional e o direito interno de cada país<sup>298</sup>. A primeira formulação teórica é a que parte do pressuposto da existência de dois ordenamentos jurídicos distintos, pois originários de fontes jurídicas diversas e com destinatários diversos, de modo que as normas fixadas no plano internacional, destinadas às relações entre os Estados, somente podem ser aplicadas internamente se devidamente absorvidas por meio de lei ou de ato do Poder Executivo. Por essa razão, ela é chamada de dualista, cujo expoente é Dionizio Anzilotti, e privilegiaria mais a soberania do Estado.

Uma segunda possibilidade é a teoria monista, preconizada por Hans Kelsen,

---

<sup>296</sup> DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Allain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999, p. 75.

<sup>297</sup> *Ibidem*, p. 80-81 e 398-400. Para os autores, a organização internacional, tal como ela é concebida, nem nega a soberania, nem a limita, pois é na vontade dos Estados que encontra seu fundamento e permite uma coexistência das soberanias da forma mais harmoniosa possível (*Ibidem*, p. 58).

<sup>298</sup> Será adotada a exposição de SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002, v. 1, p. 44-45 e 204-205.

que compreende as normas internas e internacionais como pertencentes a um ordenamento jurídico único, destinado a regular o comportamento das pessoas, dentro e fora de sua comunidade, de modo que os sistemas jurídicos nacionais seriam tão somente uma parte de um todo formado pelo ordenamento jurídico internacional.

O fato é que, conforme aponta Guido Fernando Silva Soares<sup>299</sup>, a globalização, ao fazer cair muitas das tradicionais barreiras entre o direito interno e as normas de direito internacional – deixando, assim, insustentável a visão dualista pura –, faz surgir o chamado direito supranacional, com normas elaboradas por órgãos com a participação de vários Estados e na medida em que são constituídos por meio de tratados ou convenções multilaterais.

Esses compromissos internacionais, portanto, acabam, de certo modo, por limitar a soberania de um Estado, pois preveem expressamente autorizações de delegação de poderes que se faz a entidades supranacionais. Dessa maneira, por meio de autorizações internas de cada Estado-parte, as quais podem incluir também mudanças constitucionais, recebe-se essa legislação como se infraconstitucional fosse, de forma concorrente com as demais fontes normativas intestinas, em assuntos normalmente relacionados à livre circulação de mercadorias, à livre circulação de pessoas e estabelecimentos e mesmo a aspectos monetários, cujo exemplo mais contundente é a União Europeia (Tratado de Maastricht, de 1992)<sup>300</sup>.

É natural, então, que a globalização também venha a refletir nos diversos ramos dos Direitos “internos” dos Estados, que ganham uma faceta “internacional”. Evidentemente que isso não tem relação com a chamada extraterritorialidade do direito interno, que são situações por ele abrangidas, embora ocorram no território de outros Estados. A internacionalidade tem, pois, ligação com a incorporação de normas cujas fontes sejam internacionais, quais seja, oriundas de tratados, convenções ou outros instrumentos bilaterais, multilaterais ou mesmo unilaterais de organizações internacionais, às quais se reconhecem poderes normativos, como acontece na cooperação dos Estados no enfrentamento ao crime<sup>301</sup>.

---

<sup>299</sup> Ibidem, p. 45-46 e 205.

<sup>300</sup> Ibidem, p. 206 e 222-223. Por essa razão não se adota, no presente estudo, a expressão “soberania compartilhada”, visto que, sublinhe-se, mesmo nessas situações de delegação de poder normativo a entidades internacionais, elas somente o fazem na medida em que autorizadas em seus atos constitutivos, elaborados pelos próprios Estados destinatários das normas. Não há, nem nesse contexto, portanto, um “compartilhamento de soberania”, mas sim uma forma acordada de gerir interesses comuns e que muito dependem dos esforços internos de cada Estado para que se realizem.

<sup>301</sup> Ibidem, p. 46-47.

A grande questão, todavia, é saber qual a hierarquia dessas normas internacionais no interior de cada ordenamento jurídico. Nesse quadro, observa-se que, na maioria dos países<sup>302</sup>, dentre eles o Brasil<sup>303</sup>, as constituições ignoram esse tópico, mas, por normalmente exigirem uma lei ou ato do Executivo para a internalização, passam a ser integrados como legislação infraconstitucional, submetidos aos critérios cronológico e da especialidade para a resolução de eventuais conflitos aparentes de normas. Na ordem constitucional pátria, porém, a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004, confere-se hierarquia constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, cujo texto seja aprovado na forma prevista para a reforma constitucional<sup>304</sup>.

Dessa forma, no que diz respeito aos chamados acordos de cooperação em matéria penal, eles visam a melhorar e a dinamizar institutos clássicos, como a extradição e a carta rogatória, por meio da instituição de instrumentos mais céleres e abertos, como os chamados “pedidos de auxílio direto”. Como, normalmente, são tratados bilaterais, passam a reger-se pelo princípio da especialidade, com normas próprias para cada ente envolvido.

Além disso, nos termos da Convenção de Haia sobre Comunicação de Atos Processuais (1965), houve a necessidade de se indicar uma Autoridade Central para receber os pedidos de cooperação jurídica que, no Brasil, é realizado ordinariamente pelo Ministério da Justiça, por meio do Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) da Secretaria Nacional de Justiça (SNJ), nos termos do Anexo I do Decreto n. 9.662/2019<sup>305</sup>, salvo algumas exceções

---

<sup>302</sup> *Ibidem*, p. 216-222.

<sup>303</sup> Construiu-se o seguinte caminho, a partir da leitura do art. 84, VIII (*Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional*), e do art. 49, I (*Art. 49. É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional*), ambos da Constituição Federal: (i) negociação pelo Estado brasileiro no plano internacional; (ii) assinatura do instrumento pelo Estado brasileiro; (iii) mensagem do Poder Executivo ao Congresso Nacional para discussão e aprovação do instrumento; (iv) aprovação parlamentar mediante decreto legislativo; (v) ratificação do instrumento; (vi) promulgação do texto legal do tratado mediante decreto presidencial (AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Noções de Direito e Direito Internacional*. 3. ed. Brasília: Funag, 2008, p. 171-172).

<sup>304</sup> “*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais*”.

<sup>305</sup> “*Art. 14. Ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional compete: I - articular, integrar e propor ações entre os órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e o Ministério Público para o enfrentamento da corrupção, da lavagem de dinheiro e do crime organizado*

(notadamente nos tratados em relação a Portugal e ao Canadá) em que é feita pela Procuradoria-Geral da República<sup>306</sup>.

Passa-se, assim, à cooperação internacional em matéria penal propriamente dita.

#### 4.2.2 A cooperação internacional em face da corrupção transnacional

A cooperação internacional mostra-se necessária diante da ausência de jurisdição e de competência de um Estado no território de outro. Especificamente na esfera penal, a cooperação jurídica internacional pode consistir em cortesia de um ente soberano em relação a outro, pautada no interesse de reciprocidade, bem como resultar de um acordo formal ou de um costume internacional. Conforme anota Carolina Yumi de Souza<sup>307</sup>, a cooperação jurídica internacional pode ser considerada um intercâmbio entre Estados soberanos, que objetiva garantir a segurança e a estabilidade das relações transnacionais, pautando-se tanto no respeito à soberania quanto na não impunidade dos delitos.

No particular caso da corrupção, nas ocasiões em que se apresenta como um problema transnacional, a cooperação internacional é apontada como um instrumento

---

*transnacional, por meio de coordenação de redes de articulação; II - coordenar e exercer a função de secretaria-executiva da Enccla; III - coordenar a Rede Nacional de Laboratórios de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro - Rede-Lab; IV - estruturar, implementar e monitorar ações de governo, além de promover a articulação dos órgãos dos Poderes Executivo e Judiciário e do Ministério Público nas seguintes áreas: a) cooperação jurídica internacional em matéria cível, inclusive em assuntos relacionados: 1. ao acesso internacional à justiça; 2. à prestação internacional de alimentos; e 3. à visitação, à adoção e à subtração internacional de crianças e adolescentes; b) cooperação jurídica internacional em matéria penal, inclusive em assuntos relacionados à: 1. extradição; 2. transferência de pessoas condenadas; 3. transferência da execução da pena; e 4. transferência de processo criminal; e c) recuperação de ativos; V - exercer a função de autoridade central, por meio da coordenação e da instrução de pedidos ativos e passivos de cooperação jurídica internacional nas áreas a que se refere o inciso IV, por delegação do Ministro de Estado, exceto se houver designação específica que disponha de maneira diversa; VI - exercer a função de autoridade central federal em matéria de adoção internacional de crianças, nos termos do disposto na Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; VII - atuar na negociação de tratados bilaterais e multilaterais vinculados à cooperação jurídica internacional e à recuperação de ativos, e aos demais temas relacionados com outras matérias de sua competência; VIII - realizar o acompanhamento técnico dos foros e organismos internacionais nas áreas de que tratam os incisos I e III e exercer as funções de ponto de contato, enlace e similares nas redes de cooperação internacional e de recuperação de ativos; e IX - atuar nos procedimentos relacionados à ação de indisponibilidade de bens, de direitos ou de valores em decorrência de resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas”.*

<sup>306</sup> SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 22-25.

<sup>307</sup> SOUZA, Carolina Yumi de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 71, mar./abr. 2008, p. 300.

seja para prevenir, seja para reprimir o delito. Por isso, no âmbito do Direito Internacional Público, destaca-se a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, a qual destaca, dentre suas finalidades, a promoção, a facilitação e o apoio à cooperação internacional e à assistência técnica na prevenção e no combate à corrupção, inclusive no que concerne à recuperação de ativos.

Essa convenção, em seu Capítulo IV, tratou do tema nos artigos 43 a 50, sendo possível, a partir dela, que os Estados-parte solicitem a cooperação e a assistência internacionais independentemente da existência de acordo ou tratado bilateral<sup>308</sup>. Consoante o parágrafo 1 do artigo 43<sup>309</sup>, os Estados cooperarão em assuntos penais e, desde que de acordo com o ordenamento jurídico interno, poderão prestar assistência nas investigações e procedimentos relativos às questões civis e administrativas relacionadas com a corrupção.

No artigo 46<sup>310</sup> da Convenção de Mérida encontra-se normatizada a assistência judicial recíproca, que deverá ser a mais ampla possível nas investigações, processos e ações judiciais relativas a delitos de corrupção, tanto na hipótese de terem sido praticados por pessoa natural quanto no caso de se objetivar a responsabilização penal da pessoa jurídica. Conforme o parágrafo 3 desse dispositivo, a assistência judicial poderá ser solicitada, entre outras, para as seguintes medidas: (i) realização de diligências em geral (por exemplo, colher depoimentos e declarações, obter documentos, identificar e localizar produtos do crime etc); (ii) comunicação de atos processuais; (iii) execução de ordens judiciais assecuratórias de direitos e de bens (por exemplo, quebra de sigilo bancário, fiscal, de *e-mail*, de comunicações telefônicas, busca e apreensão etc); e (iv) recuperação de ativos.

No caso de produção da prova, a cooperação efetiva-se por meio da carta rogatória ou de pedido de auxílio direto. A carta rogatória consiste no instrumento pelo qual é solicitada a prática de determinada diligência à autoridade judicial estrangeira, sendo utilizada para a comunicação de atos processuais. No ordenamento jurídico

---

<sup>308</sup> Ibidem, p. 68.

<sup>309</sup> “Art. 43. 1. Os Estados Partes cooperarão em assuntos penais conforme o disposto nos Artigos 44 a 50 da presente Convenção. Quando proceda e estiver em consonância com seu ordenamento jurídico interno, os Estados Partes considerarão a possibilidade de prestar-se assistência nas investigações e procedimentos correspondentes a questões civis e administrativas relacionadas com a corrupção”.

<sup>310</sup> “Art. 46. 1. Os Estados Partes prestar-se-ão a mais ampla assistência judicial recíproca relativa a investigações, processos e ações judiciais relacionados com os delitos compreendidos na presente Convenção”.

brasileiro, ela segue as diretrizes do artigo 961<sup>311</sup> do Código de Processo Civil, inclusive quanto à necessidade de homologação ou de concessão do *exequatur*, cuja competência recai sobre o Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, as cartas rogatórias podem ser ativas ou passivas. Quando se tratar dos meios pelos quais o Brasil coleta provas no exterior, denomina-se carta rogatória ativa, posto que é emitida pela autoridade brasileira para realização dos atos processuais no exterior. Já na situação oposta, em que a ação é instaurada na justiça estrangeira e cabe ao Brasil cumprir as diligências, chama-se carta rogatória passiva.

O tema foi regulado pela Resolução n. 9 do Superior Tribunal de Justiça, a qual preceitua, em seu artigo 7<sup>o</sup><sup>312</sup>, que, no caso de não ser necessário juízo de delibação pelo Estado brasileiro (como, por exemplo, a quebra do sigilo bancário), o pedido será encaminhado ao Ministério da Justiça para cumprimento por auxílio direto. Portanto, nos casos que não exigem juízo de delibação (como, por exemplo, acesso a informações não acobertadas por sigilo) pode ser processada diretamente com os juízes de primeira instância.

Por seu turno, o auxílio direto, disciplinado no parágrafo 2 do artigo 48<sup>313</sup> da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, pode ser definido como “a cooperação realizada entre Autoridades Centrais dos Estados-parte de convenções

---

<sup>311</sup> “Art. 961. A decisão estrangeira somente terá eficácia no Brasil após a homologação de sentença estrangeira ou a concessão do *exequatur* às cartas rogatórias, salvo disposição em sentido contrário de lei ou tratado. § 1º É passível de homologação a decisão judicial definitiva, bem como a decisão não judicial que, pela lei brasileira, teria natureza jurisdicional. § 2º A decisão estrangeira poderá ser homologada parcialmente. § 3º A autoridade judiciária brasileira poderá deferir pedidos de urgência e realizar atos de execução provisória no processo de homologação de decisão estrangeira. § 4º Haverá homologação de decisão estrangeira para fins de execução fiscal quando prevista em tratado ou em promessa de reciprocidade apresentada à autoridade brasileira. § 5º A sentença estrangeira de divórcio consensual produz efeitos no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça. § 6º Na hipótese do § 5º, competirá a qualquer juiz examinar a validade da decisão, em caráter principal ou incidental, quando essa questão for suscitada em processo de sua competência”.

<sup>312</sup> “Art. 7º As cartas rogatórias podem ter por objeto atos decisórios ou não decisórios. Parágrafo único. Os pedidos de cooperação jurídica internacional que tiverem por objeto atos que não ensejem juízo de delibação pelo Superior Tribunal de Justiça, ainda que denominados como carta rogatória, serão encaminhados ou devolvidos ao Ministério da Justiça para as providências necessárias ao cumprimento por auxílio direto”.

<sup>313</sup> “Art. 48. 2. Os Estados Partes, com vistas a dar efeito à presente Convenção, considerarão a possibilidade de celebrar acordos ou tratados bilaterais ou multilaterais em matéria de cooperação direta entre seus respectivos organismos encarregados de fazer cumprir a lei e, quando tais acordos ou tratados já existam, melhorá-los. Na falta de tais acordos ou tratados entre os Estados Partes interessados, os Estados Partes poderão considerar que a presente Convenção constitui a base para a cooperação recíproca em matéria de cumprimento da lei no que diz respeito aos delitos compreendidos na presente Convenção. Quando proceda, os Estados Partes aproveitarão plenamente os acordos e tratados, incluídas as organizações internacionais ou regionais, a fim de aumentar a cooperação entre seus respectivos organismos encarregados de fazer cumprir a lei.”

internacionais que preveem esse mecanismo de assistência mútua, ou, ainda, de acordos ou tratados bilaterais que tratam especificamente do tema”<sup>314</sup>. Nessa hipótese, o pedido pode ser formulado diretamente ao magistrado de primeira instância sem deliberações mais burocráticas de juízo prévio do Superior Tribunal de Justiça.

Destaca-se que, assim como ocorre com a carta rogatória, o pedido de auxílio direto pode ser ativo ou passivo. Todavia, diferentemente do que ocorre com a primeira, no caso do pedido de auxílio direto ativo, não apenas o Poder Judiciário pode utilizar esse instrumento, mas também o Ministério Público, a defesa e a autoridade policial<sup>315</sup>.

Registra-se que Fábio Ramazzini Bechara<sup>316</sup> relaciona a gênese do auxílio direto à ineficiência das cartas rogatórias, “notadamente pelo fato de que as medidas de caráter executivo solicitadas sempre foram consideradas atentatórias à soberania nacional”. Assim, como no pedido de auxílio direto há apenas a provocação pela autoridade estrangeira, com a autonomia e controle sobre o mérito e formalidades do pedido pela autoridade nacional, supera-se o argumento da soberania para inviabilizar a cooperação.

Além disso, a referida convenção, no artigo 44<sup>317</sup>, trata da extradição, mecanismo pelo qual uma pessoa acusada da prática de um delito ou já condenada é entregue ao Estado postulante para ser processada e julgada ou para cumprir a pena fixada.

Vale mencionar também que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção prevê, no parágrafo 4 do artigo 46<sup>318</sup>, o mecanismo de inteligência conhecido como “comunicação espontânea”, que corresponde ao parágrafo 4º do

---

<sup>314</sup> BECHARA, Fábio Ramazzini. op. cit., p. 54.

<sup>315</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>316</sup> Ibidem, p. 55.

<sup>317</sup> “Art. 44. 1. O presente Artigo se aplicará a todos os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção no caso de que a pessoa que é objeto de solicitação de extradição se encontre no território do Estado Parte requerido, sempre e quando o delito pelo qual se pede a extradição seja punível de acordo com a legislação interna do Estado Parte requerente e do Estado Parte requerido. 2. Sem prejuízo ao disposto no parágrafo 1 do presente Artigo, os Estados Partes cuja legislação o permitam poderão conceder a extradição de uma pessoa por quaisquer dos delitos compreendidos na presente Convenção que não sejam puníveis com relação à sua própria legislação interna.”

<sup>318</sup> “Art. 46. 4. Sem menosprezo à legislação interna, as autoridades competentes de um Estado Parte poderão, sem que se lhes solicite previamente, transmitir informação relativa a questões penais a uma autoridade competente de outro Estado Parte se crêem que essa informação poderia ajudar a autoridade a empreender ou concluir com êxito indagações e processos penais ou poderia dar lugar a uma petição formulada por este último Estado Parte de acordo com a presente Convenção”.

artigo 18 da Convenção de Palermo, o qual possibilita aos Estados-parte, independentemente de solicitação prévia, ou seja, de ofício, a transmissão de informações sobre atos de corrupção à autoridade competente de outro Estado-parte, desde que disso possa resultar a abertura de investigações e processos penais no país destinatário ou auxiliar a instrução de feitos já instaurados. A seu turno, o parágrafo 5<sup>319</sup> do mesmo dispositivo estabelece o caráter confidencial da informação, de modo que, em regra, o Estado receptor somente pode revelá-la após consultar previamente o Estado transmissor.

Sobre esse ponto, Felipe Eduardo Hideo Hayashi<sup>320</sup> traz como exemplo a hipótese de, no curso de um inquérito policial federal, o delegado identificar a remessa do proveito ilícito a contas bancárias de uma *offshore* americana e o uso de ativos em operações de compra e venda de ações na Bolsa de Valores de Nova Iorque, com a finalidade de conferir aparência lícita aos recursos de origem delituosa. Nessa situação, o delegado poderá fornecer essa informação diretamente à Agência Federal de Investigação norte-americana (*Federal Bureau of Investigation – FBI*), a fim de que sejam adotadas medidas de investigação no território dos Estados Unidos, ao que se denomina cooperação policial internacional.

A cooperação jurídica internacional foi amplamente utilizada na já mencionada Operação Lava Jato. Até janeiro de 2021, a Secretaria de Cooperação Internacional (SCI), vinculada à Procuradoria-Geral da República (PGR) recebeu 605 pedidos passivos de cooperação jurídica em matéria penal, oriundos de 40 países, havendo 447 pedidos ativos destinados a 61 nações. No tocante à cooperação ativa, os pedidos do Ministério Público Federal destinam-se principalmente à Suíça (31,3%) e aos Estados Unidos (12,9%). Os pedidos de cooperação feitos pelos Brasil a outros países têm como principais objetos a citação, a obtenção de documentos sujeitos a sigilo financeiro ou fiscal e o bloqueio de ativos financeiros, cujas solicitações buscaram embasar investigações ou processos relacionados a organizações criminosas, crimes

---

<sup>319</sup> “Art. 46. 5. A transmissão de informação de acordo com o parágrafo 4 do presente Artigo se fará sem prejuízo às indagações e processos penais que tenham lugar no Estado das autoridades competentes que facilitaram a informação. As autoridades competentes que recebem a informação deverão aquiescer a toda solicitação de que se respeite seu caráter confidencial, inclusive temporariamente, ou de que se imponham restrições a sua utilização. Sem embargo, ele não obstará para que o Estado Parte receptor revele, em suas ações, informação que seja fator de absolvição de uma pessoa acusada. Em tal caso, o Estado Parte receptor notificará o Estado Parte transmissor antes de revelar a mencionada informação e, se assim for solicitado, consultará o Estado Parte transmissor. Se, em um caso excepcional, não for possível notificar com antecipação, o Estado Parte receptor informará sem demora ao Estado Parte transmissor sobre a mencionada revelação”.

<sup>320</sup> HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. op. cit., p. 230.

de lavagem de dinheiro, ocultação de bens ou valores e corrupção<sup>321</sup>.

É possível observar que elementos obtidos por meio de cooperação jurídica internacional também foram utilizados para fundamentar sentenças proferidas no âmbito do Caso Odebrecht, como se observa, por exemplo, nos autos n. 5036528-23.2015.4.04.7000/PR<sup>322</sup>, que condenou figuras ativas na Operação, como Alberto Youssef e Marcelo Odebrecht. Nesse processo, a cooperação jurídica internacional possibilitou que as documentações e informações pertinentes às contas mantidas em nome de *offshores* viessem ao Juízo mediante envio das autoridades suíças, por requerimento da Procuradoria da República no Paraná, em forma de auxílio direto.

Nesse contexto, observa-se que a cooperação jurídica internacional, assim como o *compliance* criminal, tem se mostrado fundamental no enfrentamento à corrupção transnacional, posto que possibilita que o Estado atue para além de suas limitações geográficas e fronteiriças. Isso porque permite que se consiga angariar elementos de provas passíveis de serem utilizados em investigações ou ações penais que apuram a prática de delitos de corrupção, seja por meio de cartas rogatórias, auxílio direto ou de comunicação espontânea, seja, ainda, para garantir a aplicação da lei penal brasileira no caso da extradição.

Alinha-se, pois, que uma sociedade globalizada que busca vencer os desafios do enfrentamento de delitos transnacionais, como é o caso da corrupção, encontra na cooperação jurídica internacional um pilar fundamental para, sem perder a sua soberania, moldá-la para a consecução do bem comum a que se destina a própria existência do Estado.

---

<sup>321</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. *Grandes casos: Efeitos no Exterior*. Disponível em < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/efeitos-no-exterior>>. Acesso em: 25 out. 2021

<sup>322</sup> BRASIL, Justiça Federal. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal Nº 5036528-23.2015.4.04.7000/PR. Autor: Ministério Público Federal. Acusados: Marcelo Bahia Odebrecht e outros. Juiz: Sérgio Fernando Moro, 2016. Sentença. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/cooperacao-internacional-no-caso-odebrecht-panama-29052019>. Acesso em 10 de nov. 2021.

## 5 CONCLUSÃO

A palavra corrupção, do latim *corruptionis*, significa rompimento ou destruição dos fundamentos de alguma coisa. Assim, possui origem na Física, com destaque para a famosa obra de Aristóteles, intitulada “Da geração e corrupção”, como um movimento em virtude do qual uma substância vai de algo ao não-ser desse algo. No campo da Biologia, é associada ao processo natural de todos os seres vivos até a chegada da morte.

Dessa forma, por tratar os entes políticos de modo paralelo ao corpo humano (visão organicista do Estado), os primeiros filósofos e historiadores, notadamente, Heródoto, Platão, Aristóteles e Políbio, consideraram, cada qual com sua particularidade, que as diferentes formas de governo (entrando-se, pois, na seara da Teoria Geral do Estado) – com pequenas variações, monarquia/tirania, aristocracia/oligarquia, república/democracia – sucediam-se no tempo, de modo que uma fosse o resultado da degeneração, ou seja, da “corrupção”, daquela que a precedeu.

A partir dessa origem, identificou-se o termo “corrupção” dentro de uma concepção sociológica e criminológica. Nesse cenário, Émile Durkheim, em uma concepção positivista, ressaltou que o “fato social” que deve ser objeto da Sociologia é aquele exterior ao indivíduo e que possui um caráter imperativo e coercitivo, que pode ser imposto inclusive por regras de Direito, dentre as quais aquelas que estabelecem uma “sanção penal”.

Embora a sua concepção tenha sido duramente criticada por outros estudiosos, como Max Weber, que identificou na “ação social” esse objeto de estudo, dando proeminência à capacidade de agir livremente de cada pessoa, o fato é que a identificação de que as práticas tidas inicialmente como desviantes (criminosas ou não) como um dos meios de rompimento de regras sociais, de modo a possuir uma certa “utilidade” para a sociedade, é aceito ainda nos dias de hoje.

Por essa razão, a Criminologia, ciência interdisciplinar que estuda o crime, o infrator e a vítima, traz substratos para a implantação seja de uma política criminal, seja de políticas públicas com repercussão na esfera criminal, com o intuito de aperfeiçoar o ordenamento jurídico e de melhor aplicar a sanção penal.

No que diz respeito, então, à “corrupção”, foi ela entendida em uma acepção ampla, notadamente no que diz respeito a um funcionário do Estado que se utiliza de

sua autoridade para, de modo desviante e criminoso, favorecer uma determinada pessoa ou grupo, ferindo-se, pois, a organização da vida social em grande escala, chamada por Max Weber de “burocracia”, isto é, uma espécie de dominação (legal) baseada na crença da legitimidade das ordens estatuídas por meio das normas de um ordenamento jurídico.

Essas regras sociais que sancionam a corrupção como um comportamento desviante são encontradas desde a Antiguidade, como o § 5º do Código de Hamurabi (1910 a.C.) e a Tábua IX da Lei das XII Tábuas do Direito Romano, ambas com previsão de punição, inclusive com a morte, do magistrado que não fosse imparcial por receber vantagens de uma das partes da causa julgada. Deve-se notar, também, que, inicialmente, no Direito Romano, de modo geral, embora fosse considerada imoral e ilegal, a corrupção não era penalmente ilícita, passando a sê-la somente no período imperial. Não se pode olvidar, todavia, que, no período republicano, ficaram famosos os discursos proferidos no Senado por Marco Túlio Cícero em face de Lúcio Sérgio Catilina, conhecidos por “Catilinárias”, denunciando uma tentativa (frustrada) de ascensão desse último ao poder por meio de uma conspiração em detrimento do bem comum.

Essa criminalização da conduta foi somente sedimentada ao longo dos séculos, destacando-se, inclusive, a importância da higidez daqueles investidos pelo Estado para aplicação das normas em situações de mudanças de regime, dada a potencialidade de lesão à sociedade como um todo, a exemplo do que ocorreu na Revolução Francesa.

Atualmente, a preocupação com a conduta dos funcionários do Estado também está presente no trato internacional da matéria, como é exemplo o influente Relatório Nolan, apresentado ao Parlamento britânico em 1995, com suas “Normas de conduta nas Instituições Públicas”, em resposta a escândalos locais, bem como os indicadores da organização não-governamental Transparência Internacional (índice de percepção da corrupção e barômetro global da corrupção), divulgados a partir desse mesmo ano.

No cenário brasileiro não foi diferente. A implementação de um sistema jurídico de origem europeia por meio de uma colonização portuguesa em um território distante e de difícil acesso, entretanto, intensificou as mazelas da estrutura essencialmente patrimonialista do Estado lusitano da época, o qual já possuía uma dificuldade de separação entre as esferas pública e privada superior à de seus congêneres continentais. Isso porque a propriedade do Estado confundia-se com o domínio do rei,

em situação em que as rendas dela advindas eram livremente aplicadas tanto para o bem coletivo quanto para as necessidades pessoais da realeza. Assim, cargos públicos eram ocupados pelo governante e em seu interesse, seguindo-se, inclusive, uma linha hereditária que acentuava a sobreposição dos interesses privados sobre os públicos.

Por essa razão, trasladada essa estrutura ao Brasil, formou-se por aqui o chamado, por Raymundo Faoro, de “estamento burocrático”, isto é, esse conjunto de pessoas responsáveis pela estrutura administrativa, as quais estavam distantes de suas instâncias de controle. O cenário descrito pouco mudou com a independência e a implantação do reinado, de sorte que esse resquício de aparelhamento do Estado somente começou a sofrer alguma modificação mais significativa como resultado de um longo processo de conquistas republicanas do estabelecimento de um efetivo Estado de Direito.

Contudo, essa configuração resultou em implicações no cotidiano da sociedade, destacando-se a característica de “homem cordial”, na expressão de Sérgio Buarque de Holanda, em que se passa a ter a tendência de sobreposição de relações pessoais às impessoais (que podem ter indicativos no uso de expressões no diminutivo e nas referências ao primeiro nome das pessoas, com o intuito de se estabelecer uma intimidade por vezes até mesmo desrespeitosa), fazendo com que comportamentos ligados à corrupção sejam mais toleráveis socialmente, de modo incompatível com a ideia de um Estado eficiente.

Evidentemente, as normas jurídicas que tentaram coibir esse comportamento estiveram presentes desde as Ordenações do Reino, com especial destaque ao Título LXXI do Livro V das Filipinas (1603), de maior vigência no Brasil, ao tratar “Dos oficiais del Rey que recebem serviços ou peitas e das partes que lhas dão ou prometem”, cuja pena poderia chegar até à “morte natural” (enforcamento). No Código Criminal do Império (1830), deu-se proeminência aos delitos de peita (art. 130) e suborno (art. 133), figuras que foram tratadas sob o mesmo *nomen iuris* no Código Penal de 1890, após a Proclamação da República e unificadas pelo vigente Código Penal de 1940, o qual, a seu turno, diferenciou a corrupção passiva (art. 317) da corrupção ativa (art. 333). Nota-se, mais uma vez, por oportuno, que a concepção mais ampla de corrupção, aqui tratada, não se esgota somente nesses tipos.

Mas qual seria a posição da corrupção na Teoria do Fato Jurídico, que é parte da Teoria Geral do Direito? Ora, se todo acontecimento, para que seja considerado

“jurídico”, deve ser o resultado da incidência de uma norma jurídica, ele entra no plano da existência de acordo com sua conformidade (lícitos) ou não (ilícitos) com o Direito e devido à presença (atos jurídicos/ilícitos em sentido amplo) ou à ausência (fato jurídico/ilícito em sentido estrito e ato-fato jurídico/ilícito) de um ato humano volitivo no suporte fático da norma. Com esse aporte teórico, pôde-se melhor ponderar a autonomia privada ante os direitos sociais e individuais, sem que um pudesse, indevidamente, apropriar-se do outro, sempre com o objetivo de vivenciar as conquistas de um Estado Democrático de Direito (aqui expressos no Título I da Constituição Federal).

Assim, a corrupção foi configurada como um comportamento desviante, ou seja, um ato ilícito ligado, principalmente, a atos de um agente público estatal, isto é, atos da administração, normalmente lícitos em si mesmo considerados (atos administrativos, contratos administrativos e contratos da administração). Essa ilicitude da corrupção, por sua vez, possui reflexos nas searas civil, administrativa, eleitoral e penal.

Nesse último caso, destacou-se a observação de Luciano Anderson de Souza de que todo e qualquer crime contra a Administração Pública seria um ato de corrupção estatal, pois envolveria também uma utilização desviada de poder em benefício próprio ou de terceiros. Nesse sentido, podem ser apontados, além dos já mencionados delitos de corrupção ativa e passiva, os crimes de peculato, concussão, prevaricação e advocacia administrativa (respectivamente, arts. 312, 316, 319 e 321, todos do Código Penal).

Dessa configuração normativa, pôde-se apontar tanto para situações de infração direta à norma quanto de infração indireta. No primeiro caso, mencionou-se a Operação Carne Fraca (2017), em que fiscais agropecuários receberam vantagens em troca de certificados de qualidade adulterados. Quanto ao segundo, de mais difícil configuração, apresentou-se o exemplo da Operação Lava Jato (2014), em que houve toda uma aparência de legalidade a certames licitatórios da Petrobrás, os quais mascararam um revezamento entre as empresas ganhadoras, a preços excessivos, alimentados por verbas autorizadas por vias legislativas em troca de indicações partidárias e compensações financeiras, que foram remetidas a diversos países para que pudessem retornar ao Brasil envoltas de uma justificativa aceitável pelo ordenamento jurídico.

Essa internacionalização da conduta, levou à necessidade de compreensão de

um fenômeno sociológico que refletiu uma nova configuração da sociedade e que exigiu uma nova modulação do Estado para corresponder aos novos desafios impostos, qual seja, a globalização.

Muito embora a “globalização”, enquanto fenômeno social, seja conhecida desde a Antiguidade, com migrações, conquistas territoriais e influências culturais, fato é que o termo se popularizou após a queda do Muro de Berlim (1989), em um contexto triunfalista dos líderes do bloco capitalista.

Todavia, para melhor compreendê-la, identificou-se as bases do Estado moderno, fruto da Revolução Industrial (segunda metade do século XVIII) e que teve na Paz de Westfália (1648) seu grande marco de surgimento, suplantando a organização medieval. Esse Estado possuiu como elementos principais o povo, o território e, principalmente, a noção de soberania, qual seja, no dizer de Luigi Ferrajoli, tanto o poder de mando de última instância, a autoridade suprema que garante unidade e coesão política a uma determinada sociedade (soberania interna), quanto o reconhecimento no cenário internacional (soberania externa).

O avanço da tecnologia, dos meios de comunicação e de transporte, no entanto, diluiu as fronteiras espaciais e criou situações de risco diferentes das eras passadas (a exemplo da explosão da usina nuclear de Tchernóbil, em 1986), expondo uma contradição entre as forças produtivas e as relações sociais (reflexividade) e a própria busca de compreensão desse fenômeno (reflexão), dado que não somente as forças da natureza, mas, principalmente, o próprio desenvolvimento humano está na base dos perigos criados.

Dessa maneira, já em um sentido estrito, a globalização foi identificada como um fenômeno econômico em que há uma intensa circulação de bens, capitais e tecnologia pelas fronteiras nacionais, em um mercado verdadeiramente mundial. Houve uma flexibilidade crescente entre a produção de matéria-prima, a alocação de mão-de-obra e o mercado de consumo em diversos pontos do globo, com um grande aumento de produtos disponíveis, sem a necessária inclusão dos países mais pobres na fruição dessas benesses.

Esse novo paradigma, dito pós-moderno, desloca o referencial da sociedade industrial, base do Estado moderno, para um cenário de interdependência entre as nações. Nesse contexto, identificou-se a “modernidade líquida”, mencionada por Zygmunt Bauman como uma verdadeira desconexão entre os proprietários do capital das responsabilidades trabalhistas, ambientais e consumeristas, o que permite

potencializar ganhos mais expressivos a seus detentores. No mesmo sentido, complementando a noção anterior, a “sociedade de risco” foi descrita por Ulrich Beck no reconhecimento de que essa atividade econômica do ser humano é tanto a fonte das ameaças geradas quanto o seu único meio de contê-las.

Assim, essas características da pós-modernidade representam desafios aos Estados nacionais e à sua capacidade de controle e de imposição de normas, sobretudo, em face de grandes grupos empresariais transnacionais. Ganhou força, portanto, o que se chama de “governança internacional”, refletindo uma verdadeira crise dos paradigmas clássicos da Teoria Geral do Estado, em especial o da soberania.

Dessa maneira, do ponto de vista interno, voltando-se à concepção de Luigi Ferrajoli, a relação entre o Estado e o cidadão passou a ser limitada de modo mais contundente pelas declarações de direitos humanos (incluindo as internacionais); ao passo que, no âmbito externo, houve um intenso desenvolvimento do direito internacional, com ênfase em uma incorporação de textos legislativos por diversos estados e na cooperação internacional.

Reconheceu-se, então, uma realidade em que o Estado deixou de desempenhar um papel exclusivo e dominante, mesmo dentro de seu próprio território, visto que os instrumentos jurídicos tradicionais não bastaram mais a essas particularidades. Isso também refletiu no Direito Penal, com a necessidade de enfrentamento de novas formas de criminalidade e de proteção de bens jurídicos que ultrapassam as fronteiras de um Estado.

O uso do Direito Penal, como último e mais grave recurso disponível para a coibição de condutas em um ordenamento jurídico, gerou intensos debates entre correntes expansionistas e minimalistas. Nesse ponto, mostrou-se correta a postura adotada por Luciano Anderson de Souza de que as primeiras, com fenômenos de expansionismo e hipertrofia, abusam do simbolismo do ramo jurídico-penal para atender aos anseios coletivos, mas que acabam por gerar uma sensação ainda maior de insegurança social. Do mesmo modo, posturas minimalistas exacerbadas não podem excluir do Direito Penal as lesões mais significativas dos bens jurídicos, ainda que não enquadrados na lógica iluminista da concepção do ramo jurídico em sua acepção moderna.

Portanto, no que diz respeito à corrupção, nota-se que, inicialmente, ela foi tida como uma prática válida, que promovia a expansão dos mercados, principalmente em

direção a países menos desenvolvidos, de modo que não foi somente tolerada, como também incentivada pelos países mais ricos, com possibilidade até mesmo de dedução tributária. Essa situação só tomou outra direção a partir da década de 1970, destacando-se o caso *Watergate* e da companhia norte-americana *Lockheed Aircraft Corporation*, culminando na edição, nos Estados Unidos, do *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA* (1977), o qual permitiu um alcance transnacional da legislação americana e a possibilidade de responsabilização criminal de pessoas jurídicas por esses atos.

Evidentemente, a adoção de mecanismos anticorrupção por parte de empresas americanas colocaram-nas em situação de desvantagem em relação àquelas sediadas em países em que não existia essa exigência. Por essa razão, ganhou força, a partir da década de 1990, notadamente no âmbito da Organização para a Cooperação Econômica e o Desenvolvimento – OCDE, documentos internacionais que visaram a reprimir essa prática, destacando-se a “Recomendação sobre o Combate à Corrupção em Transações Comerciais Internacionais” (1994), a qual chama a atenção para os efeitos negativos da corrupção para o desenvolvimento global. Destacou-se, também, a “Convenção Interamericana contra a Corrupção” (1997), tido como primeiro instrumento jurídico internacional sobre a questão.

Em seguida, no âmbito da própria OCDE, foi assinada, em Paris, a “Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais” (1997), internalizada pelo Brasil (Decreto n. 3.678, de 30 de novembro de 2000). Ela previu tanto a necessidade de criminalização do “suborno transnacional” (inserção do Capítulo II-A no Título XI da Parte Especial do Código Penal, pela Lei n. 10.467/2002), quanto a responsabilização da penal da pessoa jurídica, ainda não adotada internamente para esses delitos, embora possível, na opinião de Alamiro Velludo Salvador Netto. Não se pode esquecer, ainda, a possibilidade de uma responsabilização (objetiva) administrativa da pessoa jurídica nos termos da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), sede de muitas críticas de eventual “fraude de etiqueta”, a exemplo do Decreto Legislativo n. 231/2001, na Itália, reconhecido pela Corte de Cassação daquele país como de conteúdo materialmente penal, ou seja, ainda que a lei expressamente exclua a natureza penal da reprimenda, isso não pode ser utilizado para fundamentar a redução de garantias processuais.

Outros diplomas internacionais seguiram-se a esses, como a “Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional”, conhecida como “Convenção de Palermo” (2000), e a “Convenção das Nações Unidas Contra a

Corrupção – CNUCC”, a chamada “Convenção de Mérida” (2003). Essa deixou expresso que a corrupção “deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias”, destacando-se a necessidade de apoio de uma cooperação internacional para prevenir e enfrentar o tema além das fronteiras de cada Estado. Ressaltou-se, portanto, a necessidade de a atividade econômica estar envolta em um mínimo de ética, competindo ao Estado fixar os padrões jurídicos de comportamento aos agentes do mercado.

A atualidade do tema interessa notadamente às práticas de grandes empresas com operações em mais de um país. Como bem destacaram Tulio Santos Caldeira e Elve Miguel Cenci, a corrupção evoluiu e adaptou-se ao mundo globalizado, libertando-se das amarras temporais, logísticas e territoriais. Isso é bem ilustrado no caso da empresa Odebrecht (hoje Novonor), a qual estruturou, a partir de 2001, um departamento interno de propinas (Departamento de Operações Estruturadas), um banco próprio e uma rede bastante extensa de facilitadores que favorecia o fluxo de dinheiro para outros Estados, com indícios de pagamentos superior a 1 bilhão de dólares, envolvendo, além do Brasil, Angola, Argentina, Colômbia, República Dominicana, Equador, Guatemala, México, Moçambique, Panamá, Peru e Venezuela. Quais instrumentos, então, seriam possíveis de serem adotados nesse contexto de sociedade e economia globalizadas?

Dentre um plexo de medidas preventivas e repressivas de enfrentamento à corrupção transnacional, duas foram destacadas ante a crise do Estado-nação, especialmente no que diz respeito à noção de soberania, bem como a influência de pessoas jurídicas de grande magnitude, cujo Produto Interno Bruto – PIB é superior ao de muitos países e ainda possuem a capacidade de influenciar a própria determinação de normas sociais. Assim, destacou-se: (i) o *compliance* criminal e a sua repercussão na responsabilização dos integrantes do ente coletivo e da própria pessoa jurídica; e (ii) a cooperação internacional.

No que diz respeito ao *compliance* criminal, destacou-se que as pessoas jurídicas, ainda que sejam dedicadas a atividades lícitas (aquelas que são utilizadas, desde o seu nascedouro, para a realização de atividades ilícitas são, na verdade, meros instrumentos das pessoas naturais que as dirigem), usufruindo de uma liberdade de organização, podem ser também um ambiente propício à disseminação de condutas tanto de normalização do risco quanto de desrespeito às normas. Esse desrespeito pode culminar também na prática de delitos, os chamados crimes

econômicos ou crimes do colarinho branco (*white-collar crime*), na consagrada expressão de Edwin Sutherland.

Para tentar controlar e regular esses efeitos criminológicos, demonstrou-se que o Estado pode deixar a cargo dos próprios agentes do mercado (puramente privada), pode também tentar fazê-lo de forma exclusiva (puramente estatal) ou estabelecer objetivos gerais de controle e cada ente, individualmente e de acordo com a sua realidade, implementar seus programas específicos, chamados de *compliance* (corregulação Estado-particular), dos quais o criminal é somente uma de suas espécies.

Portanto, “*compliance*” (do inglês “*to comply*”), nada mais é que o dever de observância das normas, podendo ser traduzido para o português por “cumprimento”, “conformidade” ou “integridade”. Para as pessoas jurídicas, notadamente aquelas de grande porte e de atuação transnacional, importante é que a disseminação de uma cultura de cumprimento abranja também princípios de ética empresarial, fomentadores da responsabilidade social corporativa. É por meio da “ética do discurso” (Jürgen Habermas) que se estabelece uma fundamentação racional-intersubjetiva da escolha de valores que vão auxiliar na tomada de decisão racional no âmbito empresarial, podendo ir além do cumprimento do mínimo legal para alcançar a consecução de benefícios sociais (adaptação reativa) ou mesmo antecipar problemas sociais futuros (cidadania corporativa), de modo a contribuir, nas palavras de Clodomiro José Bannwart Júnior, para a construção de uma sociedade menos desigual e mais justa.

Isso pode ser feito por meio de cinco medidas essenciais: (i) implantação de códigos de ética, reunindo a essência de uma cultura corporativa; (ii) políticas de boa governança, isto é, um sistema de controle (*checks and balances*) para a contenção de abusos de poder e conflitos existentes no interior da pessoa jurídica, protegendo sócios (*shareholders*) e demais pessoas passíveis de serem afetadas pela atividade empresarial (*stakeholders*); (iii) avaliação dos riscos empresariais, de responsabilidade indelegável do conselho de administração; (iv) estabelecimento, com maior ou menor independência em relação à cúpula do ente coletivo, do oficial de *compliance* (*chief compliance officer*), que é justamente a pessoa encarregada de elaborar o código de ética, implementá-lo, promover o treinamento do pessoal, gerir o canal de denúncias, punir ou sugerir punições aos infratores, bem como comunicar os descumprimentos às agências externas de controle; e (v) canal de denúncias à

disposição dos empregados e do público externo, com o devido tratamento do informante (*whistleblower*).

No Brasil, verificou-se que a matéria já não era estranha ao Direito Concorrencial (Lei n. 12.529/2011) e à legislação de lavagem de dinheiro (Lei n. 9.613/1998), mas, no tocante à corrupção, os programas de *compliance*, incluindo aqueles de enfoque criminal, ganharam força com a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) – a despeito da já discutida exclusão normativa da natureza penal de suas sanções (art. 2º) – e, atualmente, com a nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei n. 14.133/2021).

Ficou evidenciado, também, que a correta implantação de um programa de *compliance* criminal contribui para uma melhor identificação das pessoas naturais que praticaram atos desviados dentro de uma pessoa jurídica, o que sempre foi um dificultador na apuração da responsabilidade dos crimes econômicos. Assim, destaca-se mais a cadeia de comando vertical (poder de mando), a distribuição de funções no plano horizontal (divisão de tarefas) e os responsáveis pelos deveres de zelar pelos focos de perigo. Para isso, a teoria do domínio do fato, desenvolvida por Claus Roxin, com suas quatro espécies – domínio da ação, domínio da vontade, domínio funcional do fato e domínio pela fonte de perigo –, mostrou-se com maior possibilidade de rendimento.

Especificamente no que diz respeito ao domínio da vontade, na modalidade chamada “domínio da organização ou dos aparatos organizados de poder”, embora tenha sido originalmente concebida para tratar de crimes do Holocausto (inspirado no julgamento de Adolf Eichmann) e não para organizações empresariais, o fato é que os tribunais (não apenas no Brasil, mas também na Alemanha) têm dela se utilizado para esse fim. Para sua configuração, então, devem estar presentes: (i) poder de mando do agente na hierarquia corporativa; (ii) desvinculação do ordenamento jurídico ao se cometer o tipo penal questionado; (iii) fungibilidade do executor imediato; e (iv) disposição do executor para atuar, requisito este que seria, em verdade, um efeito criminógeno de uma cultura de descumprimento normativo do ente coletivo.

Dessa maneira, como bem destacou Artur de Brito Gueiros de Souza, a não implementação ou a execução defeituosa de um programa de *compliance*, nos casos em que isso for obrigatório para a pessoa jurídica, pode resultar em uma responsabilidade, a título de autoria: (i) ao dirigente que se omitiu em fazê-lo ou que delegou inadequadamente as funções ao oficial de *compliance*, dada a posição de

garante que possui, pois a delegação pressupõe a fiscalização e a intervenção do delegante, salvo se demonstrado que as ações do delegado foram mascaradas; (ii) ao próprio oficial de *compliance*, se não cumpriu com seus deveres de supervisão e vigilância, os quais incluem a formação e o treinamento do pessoal, destacando-se que essa omissão deve ser contrária aos deveres que assumiu e mostrar-se a sua realização hipoteticamente suficiente para impedir a ocorrência do delito; e (iii) aos empregados executores diretos, pela teoria do domínio da ação.

Todavia, ainda assim a dificuldade probatória de individualização de condutas no alto escalão persiste, notadamente para entes coletivos mais estruturados e complexos. Ganha importância, então, a responsabilidade penal da própria pessoa jurídica.

Se, em um primeiro momento, sob a influência dos debates do Direito Civil, procurou-se identificar a vontade de ação do ente coletivo com a pessoa natural que a dirige, esse modelo, chamado de heterorresponsabilidade, não se mostrou mais adequado. Isso porque a pessoa jurídica seria responsabilizada por ricochete, ou seja, transferindo-se a responsabilidade da pessoa natural para ela, bem como desconsideraria as práticas ilegais dos escalões inferiores.

Por essa razão, postulou-se um redesenho da própria teoria do delito para que se destacasse que a violação da norma não seria apenas um ato de vontade, mas, principalmente, a quebra de expectativas frustradas, as quais, na pessoa jurídica, refletiriam nas falhas de organização da própria gestão empresarial, ponto em que ingressariam os programas de *compliance*. São os chamados modelos de autorresponsabilidade, desvinculando-se cada vez mais das condutas humanas para dar maior relevância à falha organizacional – caminhando desde o modelo do “ato de conexão”, preconizado por Klaus Tiedemann, até aqueles que, remetendo-se à teoria dos sistemas sociais autopoieticos, desprezariam por completo a atuação concreta das pessoas naturais.

Concordou-se, então, com a posição defendida por Alamiro Velludo Salvador Netto ao determinar as categorias da teoria do delito na responsabilização da pessoa jurídica do seguinte modo: (i) o conceito de ação passa a ser uma figura prévia de enlace teórico, de modo que o ente coletivo possa ser um núcleo de imputação socialmente construído, capaz de criar expectativas normativas em relação às suas atividades e formas de organização; (ii) no âmbito do injusto penal – sem ingressar nos debates acerca das teorias bipartite ou tripartite –, a antinormatividade da conduta

da pessoa jurídica é complexa, englobando tanto a prática do ato previsto no tipo penal quanto a avaliação, por meio de um teste de adequação abstrato-concreto (nos moldes sugeridos por Anabela Miranda Rodrigues), de que ele foi proporcionado pelo fato de não ter havido uma organização de acordo com o exigido pelo Direito, visto que a ausência desse déficit deveria culminar na exclusão do delito, a exemplo do que ocorre no Código Penal espanhol (art. 31 *bis*, itens 2 e 4); e, (iii) no âmbito da culpabilidade, ante à existência de uma falha organizacional, determinar-se-ia o *quantum* de reprimenda legal a ser aplicada, levando-se em consideração, também, a disposição de reestruturação com o fim de evitar a prática de novos comportamentos desviantes e a colaboração com as autoridades após o cometimento do delito.

Ressaltou-se que essa forma de consideração da falha de organização permitiu que ela fosse um elemento normativo de extensão de todos os tipos penais passíveis de serem atribuídos a uma pessoa jurídica. Além disso, a conduta da pessoa natural, que pode ser qualquer sujeito que tenha um vínculo jurídico ou de fato no desempenho da atividade empresarial, atualiza e realiza esse defeito organizacional, pertencendo igualmente a ela e ao ente coletivo. Logo, a identificação da pessoa natural, ao passo que pode fundamentar um concurso de agentes com a pessoa jurídica, deixa de ser um pressuposto para a responsabilização desta, pois fundada em critérios distintos de avaliação e de exclusão do delito, não mais incidindo nas críticas anteriormente colocadas de uma responsabilidade objetiva.

Com isso, evidenciou-se que essa forma de regulação estatal sobre o espaço de liberdade das empresas possibilita que cada pessoa jurídica possa executar um programa de *compliance* (incluindo o criminal) de acordo com seu porte e a atividade desempenhada. Entretanto, há aquelas empresas que são grandes demais para falir ou para sofrer uma sanção penal (*too big to fail or to jail*), refletindo também em uma maior dificuldade do Estado para exercer seus poderes sobre elas, bem como, ante a transnacionalidade de muitas de suas operações, a impossibilidade de fazê-lo sem o apoio de outros Estados.

Para esses casos, como visto, necessita-se da cooperação internacional, entendida no plano horizontal entre os entes soberanos, para superar os limites do Estado. Nesse intuito, demonstrou-se como a existência de um Direito Internacional (Público) tanto diminui o chamado “domínio reservado” de cada Estado para tomar decisões, ainda que internas, haja vista os compromissos internacionais assumidos, quanto o impacto que essas normas trazem aos ordenamentos jurídicos intestinos.

Ademais, notou-se como a globalização torna insatisfatórias as concepções dualistas (como se duas ordens distintas fossem) e monistas (como se as normas pertencessem a um único ordenamento jurídico) das relações existentes entre o direito internacional e o direito interno, notadamente após os fenômenos de integração, a exemplo da União Europeia, em que há uma delegação dos próprios Estados soberanos para que órgãos legislativos supranacionais legislem sobre determinadas matérias, valendo como lei internamente para aplicação pelos tribunais nacionais e internacionais constituídos para esse fim.

Além disso, vislumbrou-se que, na maioria dos países, as constituições silenciam acerca da hierarquia das normas jurídicas internacionais (não no caso do direito supranacional, mas naqueles oriundos de tratados e convenções internacionais), sendo aceito que, por normalmente exigirem uma lei ou ato do Executivo para a internalização, passam a ser integrados como normas infraconstitucionais, a ela então aplicados os critérios cronológico e da especialidade para a resolução de eventuais conflitos aparentes de normas. É o que acontece no Brasil, com a ressalva de que, após a Emenda Constitucional n. 45/2004, confere-se hierarquia constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, cujo texto seja aprovado na forma prevista para a reforma constitucional.

Dessa maneira, tem-se que os acordos de cooperação internacional em matéria penal, que visaram a melhorar e a dinamizar institutos clássicos, como a extradição e a carta rogatória, com o uso dos chamados “pedidos de auxílio direto” e a indicação de uma Autoridade Central para recebê-los e processá-los, são identificados como tratados bilaterais, com normas específicas para cada relação entre os Estados, razão pela qual regem-se pelo princípio da especialidade.

Na sequência, abordou-se a cooperação internacional em face da corrupção transnacional, a qual mostra-se necessária em virtude da ausência de jurisdição e de competência de um Estado no território de outra nação, de modo que, no caso da corrupção transnacional, ela é apontada como um instrumento de prevenção e repressão, sendo destacada, nesse ponto, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, que trata do assunto nos artigos 43 a 50, a qual possibilita que os Estados-parte solicitem a cooperação e a assistência internacionais independentemente da existência de acordo ou tratado bilateral sobre o assunto.

Foram mencionadas a assistência judicial recíproca, que se efetiva por meio da carta rogatória ou de pedido de auxílio direto, bem como as figuras da extradição e da

comunicação espontânea, sendo ressaltada a larga utilização da cooperação internacional na Operação Lava Jato e no Caso Odebrecht.

Portanto, conclui-se que a cooperação jurídica internacional, assim como o *compliance* criminal, é um mecanismo fundamental no enfrentamento à corrupção transnacional, já que possibilita que o Estado ultrapasse as limitações geográficas e fronteiriças, tanto para angariar elementos de provas em investigações ou ações penais que apuram a prática de delitos de corrupção, quanto para garantir a aplicação da lei penal brasileira, com destaque ao fato de um Estado cooperar com outro não abala a sua soberania. Ao contrário, possibilita que ela seja moldada para a consecução do bem comum.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia*. trad. Alfredo Bosi. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- AGUIAR DIAS, José de. *Da Responsabilidade Civil*. 5. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1973, vol. I.
- ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.
- ALEKSIÉVITCH, Svetlana. *Vozes de Tchernóbil: crônica do futuro*. Trad. Sonia Branco. São Paulo: Companhia das Letras, 2016.
- ALIGHIERI, Dante. *Inferno*. Trad. Italo Eugenio Mauro. São Paulo: 34, 1998.
- AMARAL, Ana Claudia Corrêa Zuin Mattos do; HATOUM, Nilda Saleh; HORITA, Marcos Massahi. O paradigma pós-moderno do negócio jurídico e a necessidade de uma nova concepção na contemporaneidade. *Scientia Iuris*, v.21, n.2, p.262-297, jul. 2017.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. *Noções de Direito e Direito Internacional*. 3. ed. Brasília: Funag, 2008.
- ANTUNES, Maria João. *Processo penal e pessoa coletiva arguida*. Coimbra: Almedina, 2020.
- ARAS, Vladimir. Mecanismos internacionais anticorrupção. In: SALGADO, Daniel de Resende; QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de; ARAS, Vladimir. *Corrupção: aspectos sociológicos, criminológicos e jurídicos*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.
- ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Trad. José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.
- ARISTÓTELES. *A Política*. Trad. Nestor Silveira Chaves. 2. ed. Bauru-SP: Edipro, 2009.
- \_\_\_\_\_. *Da geração e corrupção*. Trad. Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2016.
- \_\_\_\_\_. *Ética a Nicômaco*. 3. ed. Trad. Edson Bini. Bauru: Edipro, 2009.
- ARNS DE OLIVEIRA, Marlus Heriberto. Direito penal econômico e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *IBDPE*. Disponível em: <https://ibdpe.com.br/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>. Acesso em 10 de nov. 2021.
- AZEVEDO, Antônio Junqueira de. *Negócio jurídico: existência, validade e eficácia*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. *Entrelinhas: percursos na Nova República*.

Londrina: Engenho das Letras, 2019.

\_\_\_\_\_. Globalização, empresa e responsabilidade social. *Scientia Iuridica*. Tomo LXI, 2012. n. 330, p. 579-596.

\_\_\_\_\_; HAYASHIDA, Fábio Yuju Yoshida. Sustentabilidade, globalização e responsabilidade social: desafios para uma normatividade transnacional. In: *XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU*, 2012, Uberlândia. Anais do XXI Encontro Nacional do CONPEDI/UFU, 2012.

\_\_\_\_\_; FAVORETO, Ricardo Lebbos. Lei Anticorrupção e Compliance como instrumentos de combate à corrupção. In: *Ética nos Negócios Jurídicos*. Organizadores: Clodomiro José Bannwart Júnior; Elve Miguel Cenci; Luiz Fernando Bellinetti. Londrina: Engenho das Letras, 2020.

BAPTISTA, Rudá Ryuiti Furukita. *A cooperação internacional e o tratamento especial e diferenciado no âmbito da integração econômica*: possíveis soluções de assimetrias decorrentes da globalização econômica. 2. ed. Londrina: Thoth, 2019.

BAUMAN, Zygmunt. *Globalização: as consequências humanas*. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

\_\_\_\_\_. *Modernidade líquida*. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2021.

BECHARA, Fábio Ramazzini. *Cooperação jurídica internacional em matéria penal: eficácia da prova produzida no exterior*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BECK, Ulrich. *O que é globalização?* Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

\_\_\_\_\_. *Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2011.

BEVILAQUA, Clovis. *Código Civil dos Estados Unidos do Brasil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1936, v. I.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOBBIO, Norberto. *As teorias das formas de governo*. trad. Luiz Sérgio Henriques. São Paulo: Edipro, 2017.

BODIN, Jean. *Los seis libros de la República*. Trad. Pedro Bravo Gala. 3. ed. Madrid: Tecnos, 1997.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Crimes de omissão imprópria*. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia programas de compliance: orientações sobre estruturação e benefícios da adoção dos programas*

de *compliance* concorrencial. Disponível em < <https://cdn.cade.gov.br/Portal/centrais-de-conteudo/publicacoes/guias-do-cade/guia-compliance-versao-oficial.pdf>>. Acesso em 30 out. 2021.

\_\_\_\_\_. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Guia programa de leniência antitruste do Cade*. Disponível em <<https://cdn.cade.gov.br/Portal/aceso-a-informacao/participacao-social/contribuicoes-da-sociedade/outras-contribuicoes-concluidas/guia-programa-de-leniencia-antitruste-do-cade-versao-preliminar.pdf>>. Acesso em 30 out. 2021.

\_\_\_\_\_. *EL PAÍS*. Enterrada no Brasil, Lava Jato continua viva em outros países da América Latina. Disponível em < <https://brasil.elpais.com/brasil/2021-02-08/enterrada-no-brasil-lava-jato-continua-viva-em-outros-paises-da-america-latina.html>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Justiça Federal. 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal n. 5036528-23.2015.4.04.7000/PR. Autor: Ministério Público Federal. Acusados: Marcelo Bahia Odebrecht e outros. Juiz: Sérgio Fernando Moro, 2016. Sentença. Disponível em: <https://www.jota.info/especiais/cooperacao-internacional-no-caso-odebrecht-panama-29052019>. Acesso em 10 de nov. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. *10 Medidas Contra a Corrupção*. Disponível em: <<https://dezmedidas.mpf.mp.br/>>. Acesso em 11 de set. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. *Grandes casos: Lava Jato*. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/entenda-o-caso>>. Acesso em: 5 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. *Grandes casos: Efeitos no Exterior*. Disponível em < <http://www.mpf.mp.br/grandes-casos/lava-jato/efeitos-no-exterior>>. Acesso em: 10 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. Petrobrás. *Código de conduta ética*. Disponível em <[https://petrobras.com.br/data/files/32/E1/14/8E/1F103710FADC1F27D438E9C2/Codigo\\_de\\_Conduta\\_Etica29062020.pdf](https://petrobras.com.br/data/files/32/E1/14/8E/1F103710FADC1F27D438E9C2/Codigo_de_Conduta_Etica29062020.pdf)>. Acesso em 29 out. 2021.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Construindo o Estado Republicano: democracia e reforma de gestão*. Rio de Janeiro: FGV, 2009.

\_\_\_\_\_. *Globalização e competição: porque alguns países emergentes têm sucesso e outros não*. Rio de Janeiro: Alta Books, 2018.

CABRAL, Gustavo César Machado. Do ordo à cognitio: mudanças políticas e estruturais na função jurisdicional em Roma. *Revista de informação legislativa*, v. 49, n. 194, p. 227-239, abr./jun. 2012. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/496587/000952701.pdf?sequencia=1>. Acesso em: 10 de nov. 2021

CALDEIRA, Túlio, Santos; CENCI, Elve Miguel. *As cinco atitudes do estado no*

combate à corrupção no mundo pós-nacional e na economia globalizada. In: MESSA, Ana Flávia; CENCI, Elve Miguel; MUNIZ, Tânia Lobo (orgs.). *Direito negocial e corrupção no Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte: Arraes, 2019, p. 165-189.

CARVALHO, Marina Amaral Egydio de; SILVEIRA, Luciana Dutra de Oliveira. Corrupção e direito internacional: o combate internacional à corrupção e a regulação do *lobby* praticado por empresas transnacionais. In: LAUFER, Daniel. *Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito*. Curitiba: Juruá, 2014.

CENCI, Elve Miguel; MUNI, Tânia Lobo. Esplendor e crise do constitucionalismo global. *Seqüência*, Florianópolis, ano 41, v. 84, p. 89-108, abr. 2020.

CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2020.

CÍCERO, Marco Túlio. *Orações: Catilinárias I, II, III e IV; Ao Povo Romano; Filípicas I e II*. Trad. Antonio Joaquim. Bauru-SP: Edipro 2005.

COSTA, Helena Regina Lobo da. A teoria do domínio funcional no acórdão na Ação Penal nº 470. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. Tese de Livre Docência – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2013.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de Teoria Geral do Estado*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DESIDÉRIO, Mariana. Corrupção na Odebrecht é a mais organizada da história do capitalismo. *Revista Exame*. Disponível em < <https://exame.com/negocios/corruptcao-na-odebrecht-foi-a-mais-organizada-da-historia-do-capitalismo/>>. Acesso em: 7 out. 2021.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

DINH, Nguyen Quoc; DAILLIER, Patrick; PELLET, Allain. *Direito Internacional Público*. Trad. Vítor Marques Coelho. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1999.

DURKHEIM, Émile. *As regras do método sociológico*. Trad. Walter Solon. São Paulo: Edipro, 2012.

ECO, Umberto. *Construir o inimigo e outros escritos ocasionais*. Trad. Eliana Aguiar. Rio de Janeiro: Record, 2021.

FARIA, José Eduardo. *Direito e globalização econômica: implicações e perspectivas*. São Paulo: Malheiros, 2015.

\_\_\_\_\_. *O Direito na economia globalizada*. São Paulo: Malheiros, 2004.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3. ed. São Paulo: Globo, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *A soberania no mundo moderno*. Trad. Carlo Coccioli e Márcio Lauria Filho. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 4. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2014.

FORMAIO, Leonardo Cosme. O programa de integridade e a sua implementação conforme o decreto n. 8.420/2015: diretrizes apresentadas pela Controladoria Geral da União. In: *Compliance: aspectos jurídicos e filosóficos*. Organizadores: Clodomiro José Bannwart Júnior e Ricardo Lebbos Favoreto. Londrina: Engenho das Letras, 2020. p. 95.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte especial*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 2.

FURTADO, Lucas Rocha. *Brasil e corrupção: análise de casos (inclusive a lava jato)*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

GASPAR, Malu. *A organização: a Odebrecht e o esquema de corrupção que chocou o mundo*. São Paulo: Companhia das Letras, 2020.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. Trad. Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991.

\_\_\_\_\_. *Sociologia*. Trad. Ronaldo Cataldo Costa. 6. ed. Porto Alegre: Penso, 2012.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2005.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal: quatro estudos*. Org. e trad. Eduardo Viana, Lucas Montenegro e Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 53-82.

GUADANHIN, Gustavo de Carvalho. *Princípio da insignificância: uma análise dogmática e sua aplicação nos delitos contra a administração pública*. Curitiba: Juruá, 2018.

HABERMAS, Jürgen. *Era das Transições*. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HART, Herbert Lionel Adolphus. *The concept of Law*. 2. ed. New York: Oxford University Press, 1994.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. Trad. Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 9. ed. São Paulo: Loyola, 2000.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. Trad. Cezar Roberto Bitencourt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 8, p. 49, out./dez. 1994.

HAYASHI, Felipe Eduardo Hideo. *Corrupção: combate transnacional, compliance e investigação criminal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

HERÓDOTO. *Histórias: Livro III – Talia*. Trad. Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2017.

HOBBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX, 1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da Justiça Criminal. Trad. Maria Abramo Brant de Carvalho. In: PASSETTI, Edson; SILVA, Roberto B. Dias da. (orgs.) *Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva*. São Paulo: IBCCrim, p. 189-217, 1997.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao Código Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1959. v. 9.

IANNI, Octavio. *Teorias da globalização*. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2000.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal – parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. Trad. Joaquim Cuello Contreras y Jose Luiz Serrano Gonzales de Murillo. 2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Comares, 2002.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito*. trad. João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LANDIM, Raquel. Ministério suspende exportação de frango de 3 frigoríficos da BRF. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 5 mar. 2018. Mercado. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/03/ministerio-suspende-exportacao-de-frango-de-3-frigorificos-da-brf.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. *Why not*: como os irmãos Joesley e Wesley, da JBS, transformaram um açougue em Goiás na maior empresa de carnes do mundo, corromperam centenas de políticos e quase saíram impunes. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2019.

LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Trad. José Lamago. 6. ed. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 2012.

LAUFER, Daniel. *Corrupção*: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito. Curitiba: Juruá, 2014.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto*: o município e o regime representativo no Brasil. 7. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LÉVI-STRAUSS, Claude. Raça e história. In: LÉVI-STRAUSS, Claude. *Antropologia estrutural dois*. Trad. Beatriz Perrone-Moisés. São Paulo: Cosac Naify, 2013, p. 357-399.

LEWANDOWSKI, Enrique Ricardo. *Globalização, regionalização e soberania*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

LIMA, Abili Lazaro Castro de. *Globalização econômica política e direito*: análise das mazelas causadas no plano político-jurídico. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

LOPES, Herton Castiglioni. A corrupção no estado: uma análise histórica e institucionalista a partir das contribuições de Raymundo Faoro e Sérgio Buarque de Holanda. *Revista Gestão Pública Práticas e Desafios*. V. 6. N. 2. abr. 2014. p. 1-19.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O Direito na História*: lições introdutórias. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MACHADO, Miguel da Câmara. *Meios de combate à corrupção no Direito Romano e na actualidade*: um regresso ao futuro. Lisboa: AAFDL, 2018.

MARQUES NETO, Floriano Peixoto de Azevedo. *Regulação estatal e interesses públicos*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la empresa: parte general*. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

MATTEUCCI, Nicola. Soberania. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de política*. 12. ed. Brasília: UnB, 1999. v. 2, p. 1179-1188.

MELLO, Marcos Bernardes de Mello. *Teoria do fato jurídico*: plano da existência. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA ALVES, José Carlos. *Direito Romano*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. I.

MOROZOV, Evgeny. *Big tech: a ascensão dos dados e a morte da política*. Trad. Claudio Marcondes. São Paulo: Ubu, 2018.

NIETO MARTÍN, Adán. A institucionalização do sistema de compliance. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coords.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

\_\_\_\_\_. Código de ética, avaliação de riscos, educação e treinamento. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coords.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

\_\_\_\_\_. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: lustel, 2008.

\_\_\_\_\_. O cumprimento normativo. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coords.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

NOLAN, Lord. *Normas de conduta para a vida pública*. Trad. TAVEIRA, Isabel; VAJDA, Istvan; ZIMBRES, Patrícia et al. Brasília: Fundação Escola Nacional de Administração Pública – ENAP, 1997.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 4.

NUNES, Wálter. Dono da JBS entrega relatos sobre corrupção de fiscais de frigoríficos. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 30 ago. 2017. Mercado. Disponível em <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/08/1907031-dono-da-jbs-entrega-relatos-sobre-corrupcao-de-fiscais-de-frigorificos.shtml>>. Acesso em: 5 jul. 2021.

OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

PASCHOAL, Janaína Conceição. *Constituição, criminalização e Direito Penal mínimo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PEARSALL, Judy. *The New Oxford Dictionary of English*. New York: Oxford, 1998.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. v. I. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

PINHO, Clóvis Alberto Bertolini de. *Corrupção e Administração Pública no Brasil: combate administrativo e a Lei n. 12.846/2013 (Lei Anticorrupção)*. São Paulo: Almedina, 2020.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, tomo I.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984, tomo II.

\_\_\_\_\_. *Tratado de Direito Privado*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983, tomo IV.

PLATÃO. *A República*. Trad. Albertino Pinheiro. Bauru/SP: Edipro, 2000.

REALE JÚNIOR, Miguel. Ilícito administrativo e o *jus puniendi* geral. In: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito Penal contemporâneo: estudos em homenagem ao professor José Cerezo Mir*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2020.

ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho en Derecho Penal*. 7. ed. trad. Coelho Contreras, Gonzáles de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2000.

\_\_\_\_\_. *Derecho Penal: parte general: especiales formas de aparición del delito*. Trad. Diego-Manuel Luzón Peña, José Manuel Paredes Castañón, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2014, t. 2.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

\_\_\_\_\_. O “Domínio da Organização” do direito aplicado à economia. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.  
SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

SAADI, Ricardo Andrade; BEZERRA, Camila Colares. A autoridade central no exercício da cooperação jurídica internacional. In: BRASIL. Ministério da Justiça. *Manual de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos: cooperação em matéria penal*. 2ª ed. Brasília: Ministério da Justiça, 2012, p. 21-27.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Ação Penal nº 470 e os debates sobre o crime de corrupção. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas Franciscanas do Mensalão: comentários pontuais do julgamento da Ação Penal nº 470, junto ao STF, pelos professores de Direito da Universidade de São Paulo (USP)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

\_\_\_\_\_. *Tipicidade Penal e Sociedade de Risco*. São Paulo: Quartier Latin, 2006

SÁNCHEZ RIOS, Rodrigo. A guisa de prefácio: a corrupção, sua repercussão e o

enfoque multidisciplinar. In: LAUFER, Daniel. *Corrupção: uma perspectiva entre as diversas áreas do direito*. Curitiba: Juruá, 2013, p. 7.

SCHÜNEMANN, Bernd. Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. In: SCHÜNEMANN, Bernd (Comp.). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Trad. Jesús María Silva Sánchez. 2. ed. Montevideo: B de F; Buenos Aires: Euros Editores, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. *Sobre o autoritarismo brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Corrupção: uma análise criminológica. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (orgs.). *Direito Penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

\_\_\_\_\_. *Criminologia*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA, Rosely Dias da; MARTINS, Luiz Gustavo Campana; BANNWART JÚNIOR, Clodomiro José. Compliance: um estudo com base na ética discursiva de Jürgen Habermas. In: *Revista Controvérsia*. Disponível em <[https://www.revistacontroversia.es/ficheros/pdfs/1595331413\\_\\_15.%20COMPLIANCE%20UM%20ESTUDO%20COM%20BASE%20%C3%89TICA%20DISCURSIVA%20DE%20J%20C3%9CRGEN%20HABERMAS.pdf](https://www.revistacontroversia.es/ficheros/pdfs/1595331413__15.%20COMPLIANCE%20UM%20ESTUDO%20COM%20BASE%20%C3%89TICA%20DISCURSIVA%20DE%20J%20C3%9CRGEN%20HABERMAS.pdf)> Acesso em: 14 out. 2021

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: IB de f, 2010.

\_\_\_\_\_. Deberes de vigilancia y compliance empresarial. In: KYHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz de (orgs.). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

\_\_\_\_\_. *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: IB de F, 2021.

\_\_\_\_\_. *La expansión del Derecho Penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A teoria do domínio do fato. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade de São Paulo (USP)*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

\_\_\_\_\_. Domínio do fato e os crimes de poder. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (coord.). *Crônicas franciscanas do mensalão: comentários pontuais do julgamento da ação penal nº 470, junto ao STF, pelos professores de Direito Penal da Universidade*

de São Paulo (USP). São Paulo: Quartier Latin, 2014.

\_\_\_\_\_; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

SOARES, Guido Fernando Silva. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Atlas, 2002, v. 1.

SOUSA, Susana Aires de. *A responsabilidade criminal pelo produto e o topus causal em Direito Penal: contributo para uma proteção penal de interesses do consumidor*. Coimbra: Coimbra, 2014.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros de. *Direito penal empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance*. São Paulo: LiberArs, 2021.

SOUZA, Carolina Yumi de. Cooperação jurídica internacional em matéria penal: considerações práticas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 71, mar./abr. 2008.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Crimes contra a Administração Pública*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, v. 1.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal: vol. 5: parte especial: arts. 312 a 359-H do CP*. 2. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Econômico: fundamentos, limites e alternativas*. São Paulo: Quartier Latin, 2012.

\_\_\_\_\_. *Expansão do Direito Penal e globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

\_\_\_\_\_; PINTO, Nathália Regina. *Criminal compliance*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

SUTHERLAND, Edwin H. *Crime de colarinho branco: versão sem cortes*. Trad. Clécio Lemos. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

TOJAL, Sebastião Botto de Barros. *Teoria Geral do Estado: elementos de uma nova ciência social*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de percepção da corrupção 2020. Disponível em <<https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>>. Acesso em: 18 de nov. 2021.

VITÓRIA, Francisco de. *Relectiones: sobre os índios e sobre o poder civil*. Trad. Paulo Sérgio de Vasconcellos. Brasília: Unb, 2016.

WEBER, Max. *Conceitos sociológicos fundamentais*. Trad. Artur Morão. 3. ed. Lisboa: 70, 2020.

\_\_\_\_\_. *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Unb, 1999, v. 1.