

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

DIREITO INTERNACIONAL I

FLORISBAL DE SOUZA DEL OLMO

SIDNEY CESAR SILVA GUERRA

LUCIANE KLEIN VIEIRA

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito internacional I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Florisbal de Souza Del Olmo; Sidney Cesar Silva Guerra; Luciane Klein Vieira. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-712-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

DIREITO INTERNACIONAL I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Internacional I, do XXVII Congresso Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Porto Alegre, entre os dias 14 e 16 de novembro de 2018, na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS.

Como resultado da atividade de pesquisa desenvolvida em todo o país, foram selecionados para este Grupo de Trabalho 18 (dezoito) artigos, que abordam distintas temáticas relacionadas ao direito internacional e que dão base à obra que se apresenta. Ressalte-se que todos os artigos selecionados foram devidamente apresentados e discutidos, o que demonstra o compromisso de seus autores com a divulgação dos resultados obtidos em suas pesquisas, aliado à solidariedade no compartilhamento das informações e progressos científicos experimentados.

O Congresso teve como tema gerador “Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito”, aspecto de grande relevância para a atualidade, uma vez que a ciência jurídica não pode ficar alheia aos novos fenômenos derivados do emprego das ferramentas tecnológicas, presentes no mundo pós moderno, que impactam diretamente nas relações humanas e aqui, especialmente, nas relações internacionais, sejam elas desenvolvidas a partir do relacionamento interestatal, entre Estados e organizações internacionais ou entre pessoas domiciliadas em diferentes Estados.

A partir das apresentações dos artigos, realizadas no dia 16 de novembro, no GT em comento, novos paradigmas de análise foram abordados, levando em consideração o fato do GT ser um espaço de desenvolvimento do pensamento crítico e do respeito à pluralidade de ideias e concepções, sendo certo que através do debate é possível repensar o papel da ciência jurídica nas relações internacionais e o impacto da tecnologia e da inovação, no Direito.

Ressalta-se a ementa do GT, com o seguinte conteúdo:

EMENTA:

DIREITO INTERNACIONAL - Refletir sobre: Direito Internacional Público. Direito Internacional Privado. Direito Internacional do Comércio e Blocos Econômicos. Relações Internacionais e Direito. Aspectos Transnacionais e Transnormativos do Direito. Teoria do Direito Internacional. Cooperação Jurídica Internacional. América Latina entre a cooperação e a integração. Direito dos Tratados; aspectos da negociação e contração internacionais. Direito Internacional Processual. O Direito Internacional entre a fragmentação e o pluralismo jurídico. Tribunais Internacionais e sua jurisdição. Sujeitos e novos atores do Direito Internacional. Aspectos sobre os princípios e fontes do Direito Internacional em suas mais variadas ramificações. Direito Internacional do Meio Ambiente. Direito Penal Internacional e sua construção jurisprudencial. Direito comunitário e da integração do Mercosul. Análise jurisprudencial dos tribunais superiores em matéria de Direito Internacional.

Todos os trabalhos apresentados no GT mantiveram a preocupação em seguir os eixos temáticos referidos, o que demonstra a seriedade na condução da pesquisa, na metodologia escolhida e no referencial teórico de base utilizado.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida em cinco blocos temáticos, a saber: 1 – Migrações internacionais e direitos humanos; 2 – Direito internacional do comércio e blocos econômicos; 3 – Direito internacional do meio ambiente; 4 - Globalização e solução internacional de conflitos; 5 - Direito comparado.

No primeiro bloco temático, que contempla o tema “migrações internacionais e direitos humanos”, através do artigo “A EXTRADIÇÃO A PARTIR DA LEI DE MIGRAÇÃO: construção de um cenário de cooperação jurídica internacional à luz dos direitos humanos?”, de Florisbal de Souza Del’Olmo e Diego Guilherme Rotta, foi analisada a extradição, conforme a nova Lei de Migração, a fim de se destacar a importância do instituto como mecanismo de cooperação internacional, apto a possibilitar o exercício do jus puniende e do jus persequendi.

Em seguida, por meio do artigo “A LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS NO MERCOSUL E NA UNIÃO EUROPEIA: perspectivas e desafios para o futuro”, de Vitória Volcato da Costa e Luciane Klein Vieira, abordou-se a crise migratória, o crescimento do nacionalismo e da xenofobia como responsáveis pelos impactos na livre circulação de pessoas nos blocos econômicos referidos, que se evidenciam pelo movimento de fechamento das fronteiras.

No mesmo sentido, no artigo “MIGRAÇÃO E REFÚGIO – OS DESAFIOS DA DIPLOMACIA SOLIDÁRIA BRASILEIRA”, de Evanete Lima Pereira e Reinaldo Caixeta Machado, a crise humanitária foi novamente mencionada, analisando os problemas

enfrentados pelos estrangeiros que recorrem a um Estado de destino distinto ao de origem, submetidos, muitas vezes, em que pese a existência de legislação e políticas públicas, a sentimentos de intolerância, preconceito e ódio racial.

Sob outra perspectiva, no texto de autoria de Yolanda Maria de Menezes Pedroso Speranza, intitulado “O PACTO GLOBAL PARA MIGRAÇÃO SEGURA, ORDENADA E REGULAR E SUAS PERSPECTIVAS QUANTO À MIGRAÇÃO AMBIENTAL”, estudou-se a migração derivada de causas ambientais, a fim de se destacar as propostas inovadoras de gestão e governança, contidas no instrumento referido, com fulcro na prevenção de problemas derivados da migração.

Por sua vez, no texto “DOS CRIMES CONTRA A HUMANIDADE E DO GENOCÍDIO: do direito internacional ao direito nacional brasileiro e francês. Um estudo comparativo”, Sidney Cesar Silva Guerra e Fernanda Figueira Tonetto analisam a construção dos contornos do crime contra a humanidade e do genocídio, como crimes internacionais que representam uma grave violação ao direito internacional dos direitos humanos, sob uma perspectiva histórica, fazendo um recorrido pautado primeiramente no Estatuto de Roma para, logo, ser abordado o direito interno brasileiro e francês.

Na sequência, apresenta-se o artigo “MULHERES INDÍGENAS: reflexões feministas sobre o patriarcado colonial e o sistema interamericano de direitos humanos”, de Fiammetta Bonfigli e Camila Belinaso de Oliveira, que discute as influências do patriarcado na conquista da América e na idealização da mulher indígena, buscando compreender o silêncio das mulheres referidas e o aporte do sistema interamericano de direitos humanos para o desenvolvimento da proteção necessária a essa minoria, especificamente do relatório da Comissão Interamericana, emitido em 2017, sobre o caso “Rosendo Cantú e outra contra o México”.

Ainda sobre a matéria, Rodrigo Ichikawa Claro Silva e Ana Cláudia Corrêa Zuin Mattos do Amaral, por meio do texto “PARA ALÉM DAS FRONTEIRAS NACIONAIS: a necessidade de mecanismos para abrandamento dos reflexos internacionais das violações de direitos humanos” trazem à colação algumas reflexões sobre o sistema interamericano de direitos humanos e o fenômeno do crescimento do refúgio, buscando examinar como os Estados tratam as violações de direitos humanos e a necessidade de efetivação de instrumentos que garantam a construção de uma sociedade global mais humanizada.

Com relação ao segundo bloco temático, relacionado ao “Direito internacional do comércio e blocos econômicos”, Mario Jorge Philocreon de Castro Lima e Simone Thay Wey Lee

apresentam o artigo “A CONTRIBUIÇÃO DA UNASUL PARA A INTEGRAÇÃO DA AMÉRICA LATINA: o princípio da progressividade”, no qual procuram demonstrar as melhorias geradas pela UNASUL, como processo de integração sul-americano, para o desenvolvimento de diversos aspectos políticos e econômicos, na região.

Ainda sobre o tema da integração regional, Erica Patricia Moreira de Freitas analisa o Mercado Comum do Sul, no texto “MERCOSUL COMO MODELO DE INTEGRAÇÃO? Potencialidades e desafios de um projeto integracionista”, verificando se há ou não a consolidação da cláusula democrática como pressuposto para a manutenção e desenvolvimento do bloco.

Priscilla Saraiva Alves, por sua vez, no artigo “TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA: possibilidades e limites de atuação na manutenção da supranacionalidade do bloco”, estuda a atuação do Tribunal referido, através do mecanismo do reenvio prejudicial, e as contribuições da instituição para o desenvolvimento do bloco europeu.

Saindo do contexto da integração regional e dirigindo-se para o sistema multilateral de comércio, Daniel Rocha Chaves e Keite Wieira, no texto “A FORÇA EXECUTIVA DAS DECISÕES DA OMC: uma análise sob a perspectiva do caso algodão” avaliam a força executiva das decisões do Órgão de Solução de Controvérsias da OMC, a partir da análise dos mecanismos utilizados pela organização referida para impor o cumprimento das decisões que não foram implementadas pelos Estados de forma voluntária, voltando a atenção para o “caso do algodão”, vinculado ao Brasil, no qual se discutiu o descumprimento do Acordo sobre a Agricultura.

Por sua vez, Joana Stelzer e Alisson Guilherme Zeferino, no artigo “O ESTADO ENTRE A PRESERVAÇÃO DO DIREITO DE REGULAR E A ATRAÇÃO DO INVESTIMENTO ESTRANGEIRO DIRETO: convergências e conflitos”, a partir da análise da relação obrigacional entre Estado e investidor estrangeiro, sob a ótica da atração e do avanço de políticas regulatórias, procuram identificar as convergências e divergências sobre o tema, sustentando a necessária revisão dos acordos de investimentos estrangeiros, a fim de reforçar o direito regulatório.

Com relação ao terceiro eixo temático desta obra, que faz alusão ao “Direito internacional do meio ambiente”, Maria Eduarda Gasparotto de Azevedo Bastian apresenta o texto “A INFLUÊNCIA DA GLOBALIZAÇÃO NA FRAGMENTAÇÃO DO DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL E O USO DE PRINCÍPIOS COMO MEIO EFETIVO DE SOLUÇÃO À DESOBRIGATORIEDADE DESTE ORDENAMENTO”, no qual discute

o déficit na justiça ambiental e a necessidade de haver vinculação nas normas ambientais, como medida para a garantia dos direitos transindividuais e para a proteção do meio ambiente, referindo os princípios como alternativa para brindar efetividade ao direito ambiental internacional.

De outra parte, Adrielle Betina Inácio Oliveira e Juliana de Albuquerque Pereira, no artigo “ACORDO DE PARIS E PRODUÇÃO AGRÍCOLA NO BRASIL: plano ABC - agricultura de baixa emissão de carbono”, descrevem a regulação do setor agrícola pelo Acordo de Paris, no Brasil, como meio de transição para a sustentabilidade dos sistemas de produção agrícola, dando especial ênfase ao Plano de Agricultura de Baixa Emissão de Carbono (Plano ABC), como mecanismo para harmonizar o ideal econômico com o ideal ecológico.

No tocante ao quarto eixo temático deste volume, destinado ao tema “globalização e solução internacional de conflitos”, Felipe José Olivari do Carmo e Clodomiro José Bannwart Júnior, no artigo “GLOBALIZAÇÃO E A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA” discutem a corrupção na pós-modernidade, frente às exigências da globalização, e aqui, especialmente, os instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil, no tocante à fonte internacional, e a Lei nº 12.846/2013, com relação à fonte interna, na busca de formas para se garantir a confiança internacional e o combate à corrupção.

Por sua vez, Antônio Marcos Nohmi, no texto “MECANISMOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS INTERNACIONAIS E A ARBITRAGEM ENTRE ESTADOS” apresenta o resgate das melhores técnicas e práticas de solução de controvérsias entre Estados, revisitando institutos clássicos, em especial a arbitragem internacional.

No tocante ao último eixo temático deste volume, dedicado ao “Direito comparado”, a questão dos impactos do divórcio na criança adotada, causados pela ruptura do vínculo familiar, é abordada por Catharina Orbage de Britto Taquary e Einstein Lincoln Borges Taquary, no artigo “ADOÇÃO INTERNACIONAL E INFLUÊNCIA DA DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE CONJUGAL NA CRIANÇA: análise do direito comparado”, dando especial enfoque ao direito norteamericano e europeu.

Por fim, Nathália Louruz de Mello e William Matheus Marins Vitt, no texto “ANÁLISE DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL ACERCA DO ORDENAMENTO JURÍDICO FRANCÊS: da execução das astreintes na seara cível” discutem o instituto referido, originado no direito francês, e seus reflexos no sistema jurídico brasileiro, especialmente na atuação do Poder Judiciário.

Os artigos, tal como já referido, foram objeto de debates, levados a cabo em duas oportunidades distintas, nos quais houve ampla adesão dos presentes, procurando-se identificar o diálogo e a vinculação temática entre os artigos apresentados e a importância crescente do Direito Internacional, no país.

Deste modo, apresentamos à comunidade acadêmica a presente obra, na certeza de que será de grande utilidade como fonte de consulta para novos debates e base para futuras pesquisas.

Coordenadores:

Prof. Dr. Florisbal de Souza Del'Olmo (URI)

Prof. Dr. Sidney Cesar Silva Guerra (UFRJ)

Profa. Dra. Luciane Klein Vieira (UNISINOS)

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

GLOBALIZAÇÃO E A LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA

GLOBALIZATION AND BRAZILIAN ANTICORRUPTION LAW

Felipe José Olivari do Carmo ¹
Clodomiro José Bannwart Júnior ²

Resumo

O presente trabalho aborda o fenômeno da corrupção na pós-modernidade, a qual tem como cenário um mercado altamente globalizado e interconectado que impõe a análise dos limites e expectativas da atuação estatal interna e internacional por meio de organismos internacionais em razão dos possíveis reflexos dos atos corruptivos. Por meio da análise do cenário econômico posto e dos instrumentos internacionais firmados e recepcionados pelo Brasil, através de pesquisa bibliográfica, buscou-se analisar as exigências do mercado globalizado e o atendimento pelo sistema jurídico brasileiro com a Lei 12.846/2013 como forma de garantia de confiança internacional e combate a corrupção.

Palavras-chave: Globalização, Corrupção, Regulação internacional, Lei anticorrupção, Compliance

Abstract/Resumen/Résumé

The present work deals with the phenomenon of corruption in postmodernity, which has as its scenario a highly globalized and interconnected market that imposes the analysis of the limits and expectations of the state action internally and internationally through international organisms due to the possible reflections of the acts corruptive. Through the analysis of the economic scenario established and the international instruments signed and accepted by Brazil, the dialectic method was to analyze the requirements of the globalized market and the Brazilian legal system's compliance with Law 12.846/2013 as a way of guaranteeing confidence corruption.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Globalization, Corruption, International regulation, Anti-corruption law, Compliance

¹ Mestrando no Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina, especialista em Direito Administrativo pelo Instituto de Direito Romeu Felipe Bacellar.

² Professor do Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina.

1. INTRODUÇÃO

A globalização econômica e a crescente interdependência dos mercados exigem, na atualidade, uma análise não apenas focada nas relações negociais. Com o objetivo de perseguir as finalidades bases do capitalismo, reflexos diretos na forma como a vida social e cultural das nações vem sendo impactadas, destaca-se a importância de analisar os meios de combate à corrupção.

Em uma sociedade complexa, a vida local deixa de ser possível de forma isolada, pois a tecnologia aproxima as pessoas, a cultura e as expectativas em tempo real. Com isso, atitudes tomadas em um lugar gera consequências não desejadas ou desejadas em outro país, em outra cultura.

Com essa aproximação e interconexão econômica e social gerada pela evolução da globalização, casos históricos como a crise americana de crédito imobiliário que se tornou uma crise mundial em 2007-2008, traz à baila a análise de uma necessidade de alinhamento e intervenção conectada dos Estados sobre as condutas humanas, em especial na ordem econômica.

A ausência de regulação ou descompasso entre economias interligadas podem gerar oportunidades e prejuízos da mesma monta, abrindo espaço para condutas não mais aceitáveis, como a corrupção.

Por isso, em especial após a criação pelos Estados Unidos da América da norma anticorrupção, impulsionadora da movimentação internacional ocorrida após a década de 90 por meio de diversos tratados internacionais, o mercado exigiu uma conduta alinhada para a manutenção da confiança nas operações que ocorrem em esfera global.

No decorrer desse estudo propõe-se analisar esse cenário globalizado como motivador de uma aproximação entre Estados que exige condutas alinhadas e especialmente regulação de seus mercados e ações empresariais condizentes com uma moral com a pretensão de princípios válidos universalmente. Nesse sentido, serão analisados os instrumentos firmados com organizações internacionais com o objetivo de caminhar para a melhor regulação e sistematização de normas anticorrupção que, no Brasil, ocorreu com a criação da Lei nº 12.846/2013, com o foco de atendimento da expectativa internacional como instrumento de efetivação de confiança e desenvolvimento econômico.

2. GLOBALIZAÇÃO E A EVOLUÇÃO DO ESTADO E DO DIREITO

Vivemos em uma sociedade pós-moderna onde não apenas as atividades comerciais e financeiras estão conectadas pelo conhecido processo de globalização. As relações sociais e culturais, muito além da simples transferência de bens ou valores, são impactadas pelo amplo e veloz avanço tecnológico, ultrapassando barreiras fronteiriças e elevando o globo a um local único e integrado.

Esse aspecto multifacetário da globalização, por seu viés econômico, decorre e pauta transformações associadas aos fenômenos globalizadores no campo social, institucional, cultural e político (DEMATTÉ, 2015, p. 40).

Com o avanço da internet, conectar pessoas e criar relações virtuais elevaram o processo de globalização à um nível de alta complexidade. O comércio e mercado internacional ganha novos contornos e começa a operar inclusive em um ambiente virtual desconhecido, como por exemplo as novas moedas eletrônicas ou transações internacionais operadas exclusivamente em ambiente eletrônico.

O avanço da tecnologia e das relações internacionais elevaram a globalização econômica a nível de complexidade que qualquer evento interno faça ecoar reflexos mundiais sem proporção anteriormente conhecida. Um exemplo foi a crise de 2007-2008 iniciada com o estouro da bolha especulativa do mercado imobiliário norte-americano, encadeando uma crise na Islândia, Lituânia e Hungria, que se alastrou por todo o mundo em razão da interconexão dos mercados (FARIA, 2017, p. 33).

A crise de crédito causada pelos bancos nos Estados Unidos se espalhou por todos os mercados em face da atuação internacional de todos os países afetados, gerando assim uma crise sistêmica de crédito e por consequência uma crise econômica por atingir diretamente o capital, base de sustentação do capitalismo.

Ainda, ancorado em um sistema de intervenção mínima, antes da crise, os bancos americanos operavam com absoluta liberdade sendo regulados predominantemente pelo próprio mercado e em mínima parcela pelo Estado.

Segundo Flávio Rezende Dematté, a interconectividade de mercados nesse momento de crise tinha uma razão intimamente ligada ao processo de globalização autorregulado:

A interconectividade entre todos os mercados financeiros permitia que as negociações desses derivativos fossem realizadas instantaneamente em qualquer país do mundo, atraindo investidores de todos os lugares, classes e interesses. Trilhões de dólares oriundos de economias de toda a parte do globo estavam conectados ao *shadow banking system* operado nos EUA, onde eram negociados, sem nenhum critério ou controle, pelos bancos de investimentos norte-americanos (2015, p. 44-45)

Ao passo que a crise de crédito mundial se espalhava, o governo norte americano se viu obrigado a intervir e socorrer com um alto custo os bancos afundados em dívidas que eclodiam um prejuízo internacional incalculável.

José Eduardo Faria (2017, p. 48), ao analisar a autossuficiência dos sistemas de controle e a imposição da necessidade do estabelecimento de novos parâmetros, ensina:

As crises internacionais – principalmente quando há demasiadas assimetrias entre atores políticos e os agentes econômicos sobre a quantidade de ativos, sobre as características dos passivos e sobre a liquidez dos intermediários financeiros – exigem mais do que uma justaposição de interesses dos Estados nacionais. Eles requerem ações multilaterais coordenadas, que vão além dos tradicionais acordos de cooperação intergovernamental, e novas estruturas institucionais e regulações de alcance transnacional, cuja concepção, implantação e atuação efetiva dependem de novas relações de força e poder.

Por isso, ações de controle estatal local não são mais suficientes para regular as relações do mercado, pois enquanto o direito anda a passos lentos para tentar acompanhar a nova realidade, o capital não permite seu esvaziamento e se autorregula.

O autor sustenta que essa não dependência direta da ordem econômica mundial globalizada e integrada com o Estado

se tornou mais poderosos na formação das decisões e, com isso, sujeitou as economias nacionais às consequências de atos e acordos decididos fora de seus respectivos territórios. Evidenciando, assim, que os espaços tradicionalmente reservados ao direito positivo e à política legislativa já não coincidem mais com o espaço territorial e que os Estados nacionais enfrentam crescentes tanto para neutralizar os efeitos de fatores externos quanto para atuar como reguladores do sistema financeiro doméstico e globalizado, por meio de seus mecanismos político-normativos internos, essas questões colocam o pensamento jurídico frente a alguns problemas importantes. (2017, p. 53-54)

O processo crescente de desterritorialização dos capitais e a autonomia das transações financeiras leva a imaginar a necessidade de regulação internacional com o encargo de cuidar dos riscos sistêmicos presentes na economia, como uma espécie de instância global ou um banco central mundial (2017, p. 54)

A necessidade de regulação dos mercados é latente, restando apenas a dúvida da capacidade de os Estados fazerem de forma integrada e interligada com a economia altamente globalizada. Pois, a autonomia legislativa e principalmente a soberania dos Estados não permite a regulação internacional por ausência de legitimação automática de qualquer norma internacional.

A auto dependência dos mercados e complexidade das operações na atualidade exigem ao menos “princípios, regras e procedimentos globais de regulação sobre instituições

financeiras e mercados e o subsequentemente ajuste à nova realidade dos antigos organismos multilaterais firmados no pós-guerra” (2017, p. 55).

O autor continua apresentando nesse cenário a existência de uma tensão entre o capitalismo e a democracia, pois

Mais precisamente, este problema envolve o embate entre o poder político e os capitais financeiros, entre autorregulação econômica e regulação estatal, entre mercados transnacionalizados e procedimentos de representação popular concebidos para propiciar um curso comum de ação pública (2017, p. 57).

No meio da constante tensão entre capitalismo e democracia, a maximização do lucro e capital e a efetivação da vontade majoritária daquela nação se tornam freios necessários. Ao passo que o mercado exige certa liberdade de autorregulação, ele deverá respeitar os limites as vontades governamentais do Estado em que operar, inclusive e especialmente em face dos princípios sociais presentes no Estado Democrático de Direito.

Porém, diante da dificuldade de regulação pelo Estado e o avanço do processo de desterritorialização dos mercados e surgimento de grandes conglomerados empresariais, o que leva a perda da força do Estado nacional, surge a via do cosmopolitismo político liberal.

Também chamado de cosmopolitismo ético, é o “consenso sobre questões morais básicas e a ênfase a noções universalistas de uma humanidade com direitos e deveres recíprocos”, baseando-se:

(a) na primazia de um direito supranacional capaz de sintetizar culturas jurídicas variadas e de se sobrepor sobre o direito positivo dos Estados nacionais, (b) no progressivo estabelecimento de uma Constituição mundial, capaz de assegurar as bases normativas dos esquemas de regulação global, e (c) na crença de que a identidade coletiva das comunidades democráticas pode ser alargada em perspectiva territorial, mediante a institucionalização de procedimentos deliberativos funcionais de alcance global (FARIA, 2017, p. 66).

A criação de instituições cosmopolitas leva, inevitavelmente, a diminuição da soberania dos Estados, haja vista autoridades de competência global se sobreponem a autoridade do Estado. Porém, seu papel se desloca a força necessária para a estabilização da fragmentação imposta pela globalização econômica, regulando os acordos transnacionais que participa e proporciona sua verdadeira eficácia (FARIA, 2017, p. 68).

Não suprimido pela globalização econômica, mas com uma alteração de papel em face da realidade pós-moderna, o Estado sobrevém como instrumento necessário de sua efetivação, haja vista a estabilização e desenvolvimento econômico ser uma de suas diretrizes.

Nesse cenário, organismos internacionais se tornam altamente relevantes para o alinhamento jurídico entre as nações, pois mesmo não possuindo aplicabilidade imediata e

irrestrita, delimitam os caminhos e municiam os Estados para legislarem de forma alinhada e condizente com a expectativa do mercado.

Como será melhor exposto a seguir, é o caso da corrupção que se apresenta como um câncer na economia mundial globalizada, pois possibilita agentes locais usarem da estrutura estatal para criar mecanismos de concorrência desleal e gerar elevados de transação incompatíveis com a economia internacional.

O fenômeno da corrupção, no final do século XX até os dias atuais, passa por um fenômeno de organização e aperfeiçoamento decorrente especialmente da mudança de paradigma de abordagem do assunto, integração da corrupção com a economia globalizada e com a ciência avançada e, por fim, com o envolvimento de corporações transnacionais em atos de corrupção (DEMATTE, 2015, p. 57).

3. REGULAÇÃO INTERNACIONAL DO COMBATE À CORRUPÇÃO

O tema corrupção vem tomando conta dos noticiários nacionais há alguns anos. Desde o reestabelecimento da nova ordem constitucional com a volta da democracia, a possibilidade de debate e fortalecimento das instituições estão gerando o estudo e combate desse mal que prejudica o desenvolvimento nacional.

Haja vista a globalização avançada e a íntima interconexão entre os mercados, a corrupção se tornou um dos principais problemas a ser combatido pelo sistema econômico mundial.

A globalização da economia elevou o risco de corrupção em razão da busca pelo avanço do capital frente a mercados de oportunidade. Nesse cenário, surgem as empresas transnacionais sediadas em países desenvolvidos que buscam por meio da corrupção corromper funcionários públicos de países em desenvolvimento para auferir vantagens. Essa corrupção transnacional se estabelece de forma que alguns países desenvolvidos chegam a tratar do fornecimento de propinas além de suas fronteiras como despesas passíveis de dedução fiscal (RAMINA, 2003, p. 201-202).

Porém, a mobilização internacional sobre o tema vem ganhando força e alterando o comportamento internacional, especialmente pela conexão entre os mercados e os prejuízos que a corrupção traz ao sistema econômico.

O primeiro diploma a tratar do combate a corrupção foi criado pelos Estados Unidos da América após o escândalo de Watergate, o qual ocasionou a renúncia do presidente Richard

Nixon com a posterior criação da *Foreign Corrupt Practicce Act* – FCPA, em 1977 (PEREIRA NETO, 2014, p. 02).

A *Lei sobre a Prática de Corrupção no Exterior* americana vem “para dar fim ao suborno de funcionários públicos estrangeiros e restaurar a confiança pública na integridade do sistema empresarial americano” (BASISTA, OLIVEIRA, 2011, p. 254).

Como foi a primeira lei a combater a corrupção aplicável às empresas americanas ou empresas estrangeiras que emitissem ações nos Estados Unidos no cometimento de atos de corrupção dentro e fora do território americano, sua efetiva aplicação gerou um problema concorrencial internacional. Isso porque,

a aplicação do FCPA acabava reduzindo a capacidade competitiva das empresas americanas no mercado mundial, uma vez que suas concorrentes estrangeiras podiam livremente subornar funcionários estrangeiros para garantir contratos no exterior, inclusive como visto, com a possibilidade de dedução de valores pagos como suborno nas declarações de imposto de renda a título de “despesas necessárias do negócio”, o que configurava clara vantagem competitiva para as empresas dos demais países (DEMATTÉ, 2015, p. 109)

A sucessão de escândalos foi determinante na edição do *Foreign Corrupt Practice Act* – FCPA, em 1977, primeiro diploma legal nos EUA a criminalizar condutas de suborno e de envolvimento de práticas de corrupção na fronteira entre o poder privado e poder público. Importante registro a respeito dessa lei anticorrupção menciona que o propósito de sua instituição foi primeiramente mercadológico e só secundariamente, por assim dizer, ético. “Há que se compreender que a edição dessa legislação decorreu do entendimento norte-americano no sentido de que o pagamento de propinas a um agente público é algo que desvirtua a concorrência e viola as leis do mercado, atingindo os fundamentos do regime capitalista. Não se tratou, pois, apenas de questão ética ou postura moral, mas, sobretudo, de manter o sistema saudável e impedir práticas que turbavam o mercado” (PETRELLUZZI, 2014, p. 24).¹

A ética, quando posta na quadra do capital, adquire uma conotação funcionalista e pragmática. Não se observa nesse campo que a ética vá promover uma discussão acerca dos fins partilhados comumente na sociedade, discutir-se-á apenas e tão somente medidas corretivas para que o mercado opere sem prejuízo. Se a ética penetra na economia em razão de um déficit normativo que é próprio do mercado, há de se olhar o fato positivamente, mas sem muito

¹ A lei anticorrupção e demais medidas de combate à corrupção foram firmadas no Brasil por influência da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE. Segundo Roberto Delmanto Junior, em artigo publicado na Folha de S. Paulo, em 21/05/2017, a OCDE faz lembrar “o utilitarismo do inglês Jeremy Bentham e o pragmatismo norte-americano”. Conferir: DELMANTO JUNIOR, Roberto. “JusInjustiça”. In: Folha de S. Paulo, Opinião A 3, 21 de maio de 2017.

entusiasmo, pois não se está diante da possibilidade da tematização dos fins, somente da mensuração de meios. Trata-se de uma ética mitigada.

Inserido nesse cenário concorrencial desleal, sob pressão americana, organismos internacionais como as Nações Unidas iniciaram uma abordagem sobre o tema em transações comerciais internacionais pela Resolução nº 3.514 de 15 de dezembro de 1975 (RAMINA, 2003, p. 201), bem como a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 1976 por meio da Declaração sobre investimento internacional e empresas multinacionais (BASISTA, OLIVEIRA, 2011, p. 254).

Seguindo o mesmo caminho, na década de 90 a mobilização internacional cresce e se inicia uma forte tentativa de regulamentação. As ações foram regionalizadas, porém demonstrando um caráter de alinhamento internacional com as normas já postas no ordenamento internacional global.

Em 1994, o Conselho da Europa criou o grupo Multidisciplinar sobre Corrupção (GMC) que deu origem a Convenção Criminal Europeia Contra a Corrupção e a criação do Grupo de Estados Contra a Corrupção (Greco) com o objetivo de gerar o movimento de regulação do assunto pelos países europeus.

Nas Américas, dando continuidade à manifestação de 1976, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) firmou em 1996 a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, sendo elaborada também a “Recomendação sobre Dedução Fiscal de Propinas Pagas a Funcionários Estrangeiros” (BASISTA, OLIVEIRA, 2011, p. 254-255).

Em paralelo, em 1996 foi realizada em Caracas a Convenção Interamericana contra a Corrupção e os Estados Membros das Organizações dos Estados Americanos - OEA (PERERA NETO, 2014, p. 03).

Exemplo de normatização internacional ratificado por muitos países, a Convenção Interamericana contra a Corrupção

identifica os atos de corrupção para os quais serão aplicadas as disposições do texto, criando, assim, obrigações segundo o direito internacional, assim como princípios, na luta contra a corrupção. A Convenção também prevê o desenvolvimento institucional e a implantação de mecanismos anticorrupção, incluindo a assistência recíproca nas áreas jurídica e técnica. Ademais, prevê procedimentos de cooperação para extradição, sequestro de bens e assistência legal técnica recíproca quando os atos de corrupção ocorram ou produzam efeitos em uma das partes. Adicionalmente, sujeitas às respectivas Constituições e aos princípios fundamentais de seus sistemas legais, a Convenção requer às partes a criminalização dos atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros (RAMINA, 2003, p. 204).

Ainda, conclui a autora que o escopo da Convenção da OEA é a implementação pelos Estados de mecanismos de proteção, investigação, punição e erradicação de atos de corrupção, com ampla cooperação para garantia de eficácia dos instrumentos adotados (p. 204).

Na linha dos instrumentos internacionais, com o objetivo de criar uma lei universal, a ONU liderou a celebração da Convenção contra o Crime Organizado Transnacional em dezembro de 2000, em Palermo, na Itália. Com o objetivo de criminalizar a corrupção ativa e passiva, deu azo a discussão mais específica sobre o tema que levou a aprovação na Assembleia Geral de outubro de 2003, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (BASISTA, OLIVEIRA, 2011, p. 254).

Referida Convenção da ONU, assinada em Mérida, no México, trouxe diretrizes importantes a serem seguidas:

- 1 – a necessidade de órgãos de prevenção contra práticas de corrupção pelos países signatários;
- 2 – acentua a importância do princípio da eficiência no setor público;
- 3 – assevera sobre a elaboração de códigos de conduta para funcionários públicos; e
- 4 – refere-se à participação da sociedade civil, das organizações governamentais e das organizações com base na comunidade, na prevenção e luta contra a corrupção (BASISTA, OLIVEIRA, 2011, p. 264).

O autor, em sua conclusão sobre as contribuições da Convenção da ONU, indica:

- 3 – Convenção da ONU - Tipifica suborno de funcionários públicos nacionais, suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários públicos de organizações internacionais, peculato, tráfico de influência, abuso de função, enriquecimento ilícito, suborno no setor privado, malversação de bens no setor privado, lavagem do produto de delito, receptação e obstrução de justiça. Será implementada por monitoramento e acompanhamento dos Estados Membros. Trata-se de um compromisso quase universal de combate à corrupção, tendo em vista o número de signatários da Convenção. (2011, p. 273)

Seguindo os compromissos assumidos perante os organismos internacionais, bem como a pauta do mercado globalizado, diversos países, dentre eles inclusive o Brasil, por se tornarem signatários das Convenções, providenciaram sua normatização interna.

Dentre as mais relevantes, o *UK Bribery Act* editado pelo Reino Unido em 2011, foi fruto da evolução normativa interna e estabeleceu a criminalização da conduta culposa de corrupção, além da extraterritorialidade de sua aplicação. Segundo Rossana Brum Leques, ao fazer a conexão com as organizações brasileira, define

- É a particularidade da extraterritorialidade que torna o estudo do *Bribery Act* ainda mais relevante para as organizações brasileiras. Isso porque, neste caso, a jurisdição do Reino Unido não está limitada às condutas praticadas em seu território. Assim, envolvem também as condutas de corrupção (ativa, passiva e de funcionário público estrangeiro) cometidas no exterior por pessoa que tenha uma estreita ligação (*close connection*, nos dizeres da lei) com o Reino Unido (2014, p. 04).

A extraterritorialidade da *UK Bribery Act* é uma forma de conceder certa eficácia aos instrumentos internacionais por não poderem ultrapassar por si só as fronteiras dos Estados membros por uma questão de soberania. Ou seja, ultrapassa sem desconsiderar a soberania de outro Estado, barreiras estas impostas para bloquear qualquer desvio de conduta considerada corrupção em qualquer outro país.

Diante desse movimento internacional, especialmente após a década de 90, Pedro Magalhães Batista e Vitor Eduardo Tavares de Oliveira analisam a superação dos acordos bilaterais como suficientes para regular as relações internacionais, exigindo a existência de acordos multilaterais ou regionais mais amplos para buscar a esperada eficácia:

Na metade do século passado, o âmbito internacional começou a sofrer diversas alterações, essencialmente centradas no setor de cooperação entre os Estados. Os tratados bilaterais começaram a perder forma por sua insuficiência no combate aos problemas transnacionais, caminhando, conseqüentemente, para o fortalecimento de tratados regionais e multilaterais. O âmbito internacional reduz seus obstáculos de forma a alcançar efetividade pela cooperação internacional em diversas matérias. (2011, p. 269).

Todavia, os acordos regionais não produzem por si só a aplicabilidade uniforme desejada, muito menos imediata. Em verdade, tais instrumentos buscam indicar os caminhos idealizados e ao se sustentar na exigência do mercado unificado e interdependente, faz a pressão necessária para sua regulamentação local.

As normas e convenções internacionais, como já mencionado, não possuem qualquer validade local em razão de não poder ultrapassar as barreiras dos sistemas jurídicos, mas ao mesmo tempo são o caminho para tanto.

A aplicabilidade local deve, portanto, obedecer ao sistema jurídico posto, devendo se adaptar as condutas dentro do possível e, quando possível, prever a extraterritorialidade como forma de agir fora dos limites territoriais, mas dentro dos limites legais. Sobre esse processo de harmonização de normas, explicam Pedro Magalhães Batista e Vitor Eduardo Tavares de Oliveira:

As resoluções elaboradas pelos mecanismos de acompanhamento, estes, como citado, o *Working Group on Bribery* na Convenção da OCDE, o MESICIC na Convenção da OEA e a Conferência dos Estados Partes na Convenção da ONU, possuem natureza *Soft Law*, por apenas preverem diretrizes opcionais aos Estados, antes de deveres. Essas recomendações não possuem as características de uniformização, por não constituírem regras determinadas a serem adotadas individualmente pelos Estados, mas são criadas respectivamente para cada Estado, singularmente, reconhecendo a pluralidade de situações presentes em seus ordenamentos domésticos, assim como uma pluralidade de condições socioeconômicas, logo, um processo claramente de harmonização, conforme a Internacionalização do Direito (BATISTA, OLIVEIRA, 2011, p. 271).

Considerando os limites e especificidades de cada sistema jurídico existente no mundo e considerando também a interconexão entre os mercados e relações comerciais ao passo rápido exigido pela internet e avanço tecnológico, a transferência de conceitos das convenções internacionais aproxima-se de uma certificação de confiabilidade para operações de mercado.

Nesse sentido, por ser signatário das convenções e tratados internacionais, o Brasil vem ao longo dos anos aprimorando sua legislação interna para criar instrumentos de combate a corrupção. Como será analisado a seguir, diversos dispositivos legais já se faziam presentes no ordenamento jurídico, mas sem trazer a correspondência internacional desejada. Assim, fazendo parte de um mercado globalizado, não restou outra alternativa senão, a passos lentos, seguir a expectativa internacional e criar as normas esperadas.

4. LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA E AS NORMAS E DIRETRIZES INTERNACIONAIS

Desde o Império, a legislação brasileira regula de alguma forma condutas contra a coisa pública. Um exemplo é a Ação Popular inicialmente prevista na constituição de 1824, com o objetivo de acionar o Poder Judiciário para fazer cessar dano ao patrimônio público.

Da mesma forma, o Código Penal de 1830 previa crimes cometidos por autoridades públicas no exercício de seus poderes, como a prevaricação, suborno, concussão, peculato, irregularidade de conduta e falta de exaço no cumprimento de seus deveres.

Com a proclamação da República e a promulgação da Constituição de 1891, crimes como de responsabilidade do Presidente da República, guarda e emprego do dinheiro público e leis orçamentárias são positivados e tornaram cláusulas fundamentais do ordenamento jurídico da época.

Na mesma linha, o Código Penal de 1890 e 1940 ampliaram a tipificação de condutas lesivas à coisa pública, evoluindo dentro das seguintes constituições federais, sempre como princípio basilar do ordenamento jurídico (TAMASAUSKAS, 2014, p. 2-7).

Considerando o arcabouço jurídico existente desde então, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, normas foram recepcionadas em respeito a sintonia de princípios.

Neste conspecto, algumas leis já existentes foram recepcionadas pela Constituição de 1988, enquanto que outras foram revogadas por legislação posterior. Regra geral, a tutela judicial do patrimônio público e da moralidade administrativa vem prevista nos seguintes normativos: (i) Lei 4.717/1965, que regula a ação popular; (ii) Lei 7.347/1985, que disciplina a ação civil pública; (iii) Lei 8.429/1992, conhecida como Lei de Improbidade Administrativa; (iv) Lei 1.079/1950, regente dos crimes de responsabilidade do Presidente da República; (v) Dec.-lei 201, de 1967, disciplinadora dos crimes de responsabilidade de prefeitos e vereadores; (vi) dispositivos específicos

de tipificação penal quanto a determinadas condutas (v.g., Título XI, da Parte Especial do Código Penal Brasileiro, arts. 89 e ss. da Lei 8.666/1993); (vii) dispositivos de apenamento administrativo, como a inidoneidade (art. 46 da Lei 8.443/1992; art. 87, IV, da Lei 8.666/1993; art. 7.º da Lei 10.520/2002; e art. 47, VI, da Lei 12.462/2011), e as penalidades aplicáveis a servidores públicos (Lei 8.112/1991) (TAMASAUSKAS, 2014, p. 08).

Do largo arcabouço legislativo, deve-se destacar como diplomas de efetivo combate à corrupção a Lei da Ação Popular, Lei da Ação Civil Pública, Lei de Improbidade Administrativa, Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Código Penal, Lei de Lavagem de Dinheiro e Lei de Organizações Criminosas (PEREIRA NETO, 2014, p. 04).

Não obstante a qualificada legislação existente, os tratados internacionais firmados pelo Brasil em razão da sua preocupação com a globalização e interdependência dos mercados, não eram totalmente atendidos.

A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Internacionais da OCDE, recepcionada pelo Decreto nº 3.678/2000, a Convenção Interamericana contra a Corrupção – OEA recepcionada pelo Decreto nº 4.410/2002 e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção pelo Decreto 5.687/2006, exigiam condutas mais contundentes.

Emerson Gabardo e Gabriel Morettini e Castella indicam o desatendimento das normas brasileiras com a expectativa internacional frente aos tratados firmados:

Importante salientar que até a criação da referida norma, ainda não havia no Brasil qualquer lei que tornasse possível a aplicação de penalidades as pessoas jurídicas envolvidas especificamente em suborno estrangeiro, em manifesta ofensa ao artigo 2º da Convenção da OCDE sobre combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais. O artigo 3º da Convenção prevê que, caso a responsabilidade criminal, sob o sistema jurídico do Estado membro, não se aplique a pessoas jurídicas, deverão os países signatários, submeter as pessoas jurídicas a sanções não criminais efetivas, proporcionais e dissuasivas, entre elas as civis e administrativas, inclusive sanções financeiras. No Brasil havia pelo menos três leis que poderiam servir como possível base para impor responsabilidade administrativa a pessoas jurídicas envolvidas em caso de suborno estrangeiro. São elas: Lei 8.666 de 21 de junho 1993 (Licitações); Lei 6.385 de 7 de dezembro de 1976 (Mercado de Valores Mobiliários); e Lei 8.884 de 11 de junho de 1994 (Proteção da Ordem Econômica). Entretanto, consoante análise exposta no Relatório sobre aplicação da convenção sobre o combate ao suborno de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais e a recomendação revisada de 1997 sobre o combate ao suborno em transações comerciais internacionais da OCDE de dezembro de 2007, nenhuma das referidas leis gerava a perspectiva de que uma pessoa jurídica seria julgada pelo delito de suborno estrangeiro (2015, p. 131).

Como sustentado pelos autores, as normas existentes até então davam conta apenas dos problemas domésticos e não atingiam o objetivo de regulação internacional. O simples combate à corrupção interna não pode ser tratado de forma estaque e isolada, pois com a globalização e atuação transnacional dos grupos econômicos, os reflexos são globais e incalculáveis.

Diante da necessidade de atendimento específico das exigências internacionais postas pelos tratados e pelo mercado, foi então criada a Lei nº 12.846/2013:

Sendo assim, a República Federativa do Brasil, em agosto de 2013, aprovou o Projeto de Lei 6.826/2010, criando a chamada lei anticorrupção empresarial (Lei nº 12.846/2013). Como muito bem expôs o professor Diogo de Figueiredo Moreira Neto, referida norma ingressou no denominado “sistema legal de defesa da moralidade”, composto pela Lei nº 8.429/1992 (Lei de combate à improbidade administrativa), pela parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (artigos 90 *et seq.* da Lei nº 8.666/1993), pela Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência), pela Lei Complementar nº 135/2010 (Lei da Ficha Limpa), e pelo artigo 312 do Código Penal, que disciplinam os crimes praticados contra a Administração Pública (GABARDO, CASTELLA, 2015, p. 132).

Flavio Rezende Dematté afirma que com o advento da chamada Lei da Empresa Limpa - *Clen Company Act*, como tem sido chamada no cenário internacional -, somado a todo esse arcabouço em constante evolução e compatibilização, inicia-se um novo paradigma de relacionando entre o poder público e poder privado, estando agora pautado pela ética e transparência como matriz de atuação (2015, p. 108).

Segundo o autor, ao indicar esse novo paradigma no relacionamento entre o público e privado, eleger-se com o mesmo grau de importância como ferramenta jurídica de parametrização de conduta, a Lei nº 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) e a Lei nº 12.813/2013 (Lei de Conflito de Interesses). Com a conexão das normas citadas com a Lei nº 12.846/2013, “encerra um autêntico e sólido marco normativo de promoção da transparência pública e de combate à corrupção, consistindo em uma das mais modernas leis do mundo quanto ao tema da prevenção da repressão de atos corruptos” (2015, p. 111).

A Lei Anticorrupção, em aplicação conjunta com as normas citadas acima, atende as expectativas internacionais e traz inovações jurídicas ao ordenamento jurídico brasileiro de grande relevância.

Primeiro e mais importante é a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, em contraponto ao até então sistema de responsabilização exclusivo da pessoa física ou não efetivo com relação a pessoa jurídica. Mas, além dessa possibilidade, o artigo 1º da Lei estabeleceu a responsabilização objetiva administrativa e cível das pessoas jurídicas envolvidas em atos de corrupção.

Os atos de corrupção, como esperado, são considerados aqueles cometidos por qualquer tipo de pessoa jurídica, inclusive não personificada, contra a administração pública nacional ou estrangeira, sejam as pessoas jurídicas com sede ou representação no território brasileiro. Esse alcance atende exatamente o esperado pela comunidade internacional, em especial a registrada na Convenção da OCDE.

Com relação a responsabilização objetiva, prevista no artigo 2º da Lei, a pessoa jurídica que cometer atos lesivos contra a Administração Pública,

responderá pelos delitos a ela atribuídos sem que precise se comprovar a culpa ou o dolo das pessoas físicas que agiram por meio dela, bastando a comprovação do nexo de causalidade entre o fato ocorrido e o resultado obtido; ou seja, a responsabilização da pessoa jurídica independe da demonstração de autoria individualizada e de estados subjetivos de pessoas físicas (DEMATTE, 2015, p. 112).

Com o advento da Lei nº 12.846/2013, a anterior ausência de regulamentação local para atuação das empresas se extingue. Empresas estrangeiras com operação no Brasil que antes do marco legal se escondia na falha legislativa para cometer atos de corrupção, ficam expostas a penalização nos termos da lei.

Ademais, empresas brasileiras que muitas vezes possuíam dificuldade de internacionalizar suas operações em razão da desconfiança dos mercados externos quanto a sua conduta ilibada e proba, ganham terreno e sua atuação ficou facilitada.

Entretanto, a simples intenção de não cometer atos de corrupção não é o suficiente em se tratando de empresas com atuação nacional e internacional. Na grande maioria, por se tratar de empresas de grande porte, riscos de um colaborador, seja da alta direção ou da linha de produção, cometer um ato de corrupção, poderá levar a penalizações muito além das multas, mas especialmente a perda de credibilidade do mercado e prejuízos incalculáveis.

Por isso, princípios de boa gestão corporativa são da mesma forma internacionalizados para que o ato de corrupção assim considerado no Brasil, Estados Unidos, França ou Bulgária, seja da mesma forma evitado.

Não muito conhecido no Brasil até o surgimento da Lei Anticorrupção, o programa de *Compliance* ou de Integridade, como denomina nossa legislação, se apresenta como um instrumento de boa gestão e principalmente, como um atenuante em caso de responsabilização por atos de corrupção.

Em um cenário globalizado, muito mais importante do que a atenuante de até dois terços da pena, a existência e efetividade de um bom programa de *Compliance* é a geração de confiança, elo essencial para o estabelecimento de relações comerciais.

Sobre o *Compliance*, Emerson Gabardo e Gabriel Morettini e Castella explicitam sua relevância para evitar atos de corrupção no cenário atual:

A partir das referidas convenções é que se deve analisar um tema que adquiriu enorme relevância a partir da Lei 12.846/2013: o da necessidade do desenvolvimento dos programas de *compliance* pelas pessoas jurídicas, a fim de serem detectadas, processadas e solucionadas condutas previstas na lei anticorrupção no âmbito interno da empresa, podendo amenizar as possíveis sanções administrativas e/ou judiciais. Conforme prevê o artigo 7º, inciso VIII, da lei, os programas de *compliance* se constituem em mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria,

incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica. O dispositivo aludido se deve em grande parte ao disposto no artigo 12, 2, *f*, do capítulo II, da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, adotando medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado. Com o intuito de adotar medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, o artigo 12, 2, *f*, do capítulo II, da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, promoveu importante inovação jurídica, a qual se reflete no artigo 7º, VIII, da Lei 12.846/2013 e em seu regulamento (Decreto 8420/2015). A fixação de critérios objetivos é importante para a melhor aplicação da lei. Notadamente por parte da Controladoria-Geral da União torna-se necessária uma conduta forte, porém cautelosa, de modo que se possa orientar os comportamentos das empresas interessadas em relacionar-se com a Administração Pública. A má interpretação da regulamentação poderá acarretar aplicações distorcidas, provocando indesejável insegurança nas empresas. Logo, tem-se que a hermenêutica da norma sancionadora deve sempre ser clara e precisa, de modo que se permita assegurar ampla previsibilidade de comportamentos por parte tanto dos agentes privados quanto dos agentes públicos. Sendo assim, torna-se pertinente a análise detalhada da estrutura dos programas de *compliance* recentemente introduzidos formalmente no ordenamento brasileiro, de modo a colaborar na orientação das condutas das pessoas jurídicas interessadas em se relacionar com a Administração Pública. (2015, p. 133)

A adoção de medidas que evitem o cometimento de atos de corrupção, em especial os programas de *compliance*, são fundamentais para a efetivação da confiança nas relações. Pois o ato cometido contra a Administração Pública brasileira de uma empresa brasileira com filial ou capital na bolsa americana, poderá sofrer não apenas as punições da Lei 12.846/2013, mas também do *FCPA*.

Em razão da globalização e a efetivação pelo Brasil em seu ordenamento jurídico dos princípios e diretrizes firmados nos tratados internacionais que foi signatário, organizações e no mercado brasileiro são elevados a terreno fértil e seguro juridicamente para o desenvolvimento econômico.

5. CONCLUSÃO

Com o atual cenário de globalização econômica e social potencializado pelo avanço tecnológico, a ordem econômica mundial experimenta um cenário frágil e de difícil autorregulação na concepção liberal clássica.

A transnacionalidade das empresas e a interdependência das economias nacionais, ao passo que uma crise imobiliária local leva a uma crise internacional sem precedentes, exige uma postura diferente dos Estados com o objetivo de manter uma ordem econômica capitalista viável.

O estabelecimento de regulações de mercado e de condutas são necessárias para a efetivação das garantias sociais conquistadas ao longo da história, pois não se faz mais possível

um pensamento egoísta e individualizado de cada Estado como território único e protegido por suas fronteiras.

Uma moral universal é chamada para colocar ordem ou direcionamento as condutas do mercado, pois cada nação possui seus valores e ética decorrente da cultura e especificidades locais. Porém, o mercado não admite mais condutas diversas ou fora de determinados padrões como aceitáveis, sob pena de serem bloqueados para evitar prejuízos incalculáveis e desastrosos.

O combate da corrupção se tornou uma agenda mundial por ser unânime sua periculosidade para o desenvolvimento econômico mundial, pois gera prejuízos concorrenciais e diretamente fere a própria nação titular da coisa pública lesada. Pode-se afirmar, inclusive, que a não aceitação da corrupção ultrapassa as fronteiras culturais e surgem como uma matriz de conduta internacional.

Seguindo essa linha, mesmo com diversos problemas domésticos, o Brasil vem se esforçando para acompanhar as exigências internacionais de combate à corrupção. A adesão e recepção no ordenamento jurídico dos tratados internacionais e especialmente a evolução da legislação com a esperada Lei nº 12.846/2013, trouxe confiança e esperança de bons tempos de desenvolvimento econômico com estabilidade.

No caso da Lei Anticorrupção, o fator desencorajador na realização de ilícitos está na prudência em evitar as consequências da penalidade que pode recair sobre a empresa, já que a responsabilidade da mesma se tornou objetiva. Na verdade, atribuiu à pessoa jurídica uma espécie de responsabilidade compartilhada. Em outros termos, pode-se dizer que o Estado privatizou a responsabilidade, impondo à empresa um elevado grau de prevenção, uma ética, por assim dizer, mitigada.

Apenas com um sistema jurídico coerente e alinhados com as expectativas internacionais, as instituições podem se fortalecer e buscar sua eficácia. O combate à corrupção, existente em todos os lugares do mundo, é um objetivo comum e necessário para o mercado, em especial em um cenário de diminuição e aproximação de limites fronteiriços e, inclusive, com a criação de espaços negociais virtuais ainda desconhecidos para o direito.

Não resta dúvida que a legislação brasileira no tocante à Lei nº 13.846/13 se impõe como importante antídoto de combate à corrupção. Seu sucesso depende, é claro, do envolvimento do Poder Público e do setor privado e, acima de tudo, da participação da sociedade. É admissível inferir que novos caminhos se abrem a um futuro melhor, tornando possível levar o país além do persistente patrimonialismo que, ao longo de sua história, manteve a prioridade do interesse privado em detrimento do público.

BIBLIOGRAFIA

BATISTA, Pedro Magalhães; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. **O controle da corrupção e a internacionalização do direito**. Universitas Jus, Brasília, v. 22, n.2, p. 239-279, jul./dez. 2011.

DEMETTÉ, Flávio Rezende. **Responsabilização de pessoas jurídicas por corrupção. A Lei nº 12.846/2013 segundo o direito de intervenção**. 1º ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FARIA, José Eduardo. **O Estado depois da crise**. 2º ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. **A nova lei anticorrupção e a importância do *compliance* para as empresas que se relacionam com a administração pública**. *A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun. 2015.

LEQUES, Rossana Brum. **Combate à corrupção no mundo: a experiência inglesa**. Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, p. 385 – 398, Set / 2014.

PEREIRA NETO, Miguel. **A Lei Anticorrupção e a Administração Pública Estrangeira**. Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, p. 331 – 357, Set / 2014.

PETRELLUZZI, Marco Vinício; RIZEK JUNIOR, Rubens Naman. **Lei Anticorrupção. Origens, Comentários e Análise da legislação correlata**. São Paulo: Saraiva, 2014.

RAMINA, Larissa O. **Tratamento jurídico internacional da corrupção: A convenção interamericana contra a corrupção da O.E.A. e a convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da O.C.D.E.** Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, v. 39, n. 0, 2003.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'anna. **Apresentação RT Especial: a Lei Anticorrupção Administrativa**. Revista dos Tribunais, vol. 947/2014, p. 11 – 22, Set / 2014.