

## O COMBATE À CORRUPÇÃO DIANTE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS ASSUMIDOS PELO BRASIL E SUA INFLUÊNCIA NA TIPICIDADE PENAL

*COMBATING THE CORRUPTION BEFORE INTERNATIONAL TREATIES ASSUMED BY BRAZIL AND ITS INFLUENCE ON CRIMINAL TYPICALITY*

**Alexandre Coutinho Pagliarini<sup>1</sup>**

Doutor em Direito do Estado (PUCSP, São Paulo/SP, Brasil)

**Camila Saldanha Martins<sup>2</sup>**

Mestranda em Direito (Uninter, Curitiba/PR, Brasil)

**ÁREA(S):** direito público; direito penal; direito internacional.

**RESUMO:** O propósito deste texto científico é abordar a questão do combate à corrupção diante da incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se de um tema de grande importância no mundo

atual, dada a proliferação de atos corruptivos e, consequentemente, de responsabilizações nesse sentido. Pretende-se discorrer sobre como os tratados internacionais influenciaram a edição da Lei Anticorrupção e também outras legislações nacionais, inclusive em âmbito penal. Nessa medida, o

<sup>1</sup> Pós-Doutor em Direito Constitucional pela Universidade de Lisboa. Mestre em Direito do Estado pela PUC/SP. Professor Titular do PPGD e da Graduação em Direito da Uninter (Curitiba/PR). Professor da UniSociesc/UniCuritiba. *E-mail:* alexandrepagliarini@terra.com.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/1618544193350080>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5257-2359>.

<sup>2</sup> Pós-Graduada em Direito Penal Econômico pelo Instituto de Direito Econômico Europeu (IDPEE) em parceria com o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim) e a Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Portugal. Especialista em Direito Tributário e Processo Tributário pela Universidade Positivo (UP). Especialista em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Brasileira de Direito Aplicado em parceria com o Centro Universitário OPET. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba do Centro Universitário Curitiba (UniCuritiba). Professora Titular da Graduação da Faculdade de Pinhais (FAPI), Paraná. Advogada. *E-mail:* camila@bmef.adv.br. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/970231687630941>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-2692-962X>.

debate sobre a influência das disposições convencionais internacionais na criação de tipos penais reassume posição de destaque, sendo necessário levar em consideração o princípio da reserva legal e as disposições constitucionais garantias, além dos tratados de direitos humanos já incorporados com *status* de norma constitucional. Por outro lado, em contraposição a essa compreensão, foi também necessário abordar a regra de que a incorporação dos tratados é feita de forma imediata, diante do modelo monista adotado pelo Estado brasileiro. Para melhor aproveitamento do tema, também se abordou decisões paradigma do Supremo Tribunal nesse sentido, não se pretendendo defender uma ou outra abordagem, mas sim demonstrar os diferentes posicionamentos, com seus pontos coerentes e também incoerentes.

**ABSTRACT:** *The aim of this scientific paper to address the issue of combating corruption in view of the incorporation of international treaties into Brazilian's legal system. This is a topic of great importance in today's world, given the proliferation of corrupt acts and, consequently, responsibilities in this regard. It is intended to address how international treaties influenced the drafting of the Anti-Corruption Law and also other national laws, including in criminal matters. To this extent, the debate on the influence of international conventional provisions on the creation of criminal types resumes a prominent position, taking into account the principle of legal reserve and constitutional guarantees, and even those human rights treaties already incorporated with status of constitutional norm. On the other hand, in contrast to this understanding, it was also necessary to address the incorporation of treaties is made immediately, given the monistic model adopted by the Brazilian State. To make better use of the theme, the Supreme Court leading decisions were also approached in this sense, not intending to defend one approach or another, but to demonstrate the different positions, with their coherent and also incoherent points.*

**PALAVRAS-CHAVE:** corrupção; tratados internacionais; cooperação jurídica internacional; legalidade; Constituição.

**KEYWORDS:** *corruption; international treaties; international legal cooperation; legality; Constitution.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 A corrupção em âmbito global; 2 A internacionalização dos tratados de combate à corrupção pelo Brasil; 3 Os tratados como justificativa do anteprojeto da Lei Anticorrupção; 4 O combate à corrupção diante dos tratados internacionais incorporados e assumidos pelo Brasil; Considerações finais; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Corruption at the global level; 2 The internationalization of anti-corruption treaties by Brazil; 3 The treaties as justification of the draft Anti-Corruption Law; 4 The fight against corruption in the face of international treaties incorporated and assumed by Brazil; Final considerations; References.*

## INTRODUÇÃO

O fenômeno da corrupção é, atualmente, uma das grandes inquietações da atualidade. Ele envolve qualquer locupletamento indevido, decorrente da prática de ato ilegal ao mesmo tempo antiético para beneficiar alguém ou facilitar alguma atividade.

Nas últimas décadas, além do aumento dos casos envolvendo corrupção na seara pública nacional, cresceu também a imagem desonesta do País em nível internacional. Isso se corrobora a partir dos dados obtidos pela Organização Não Governamental “Transparência Internacional”, pelo qual somos considerados o 105º País no índice de transparência, nosso pior resultado desde 2012. Estima-se que cerca de R\$ 130 bilhões são desviados todos os anos com a corrupção, correspondendo a 2,3% de todo o produto interno bruto do País<sup>3</sup>. A partir desses números, é possível creditar a essa demanda social o crescimento dos movimentos de apoio à punição e repreensão da corrupção no País, a exemplo do que observamos com as chamadas “Dez Medidas contra a Corrupção”<sup>4</sup>.

Foi nesse cenário crescente que surgiram as legislações de combate à corrupção, tanto internamente quanto no âmbito internacional. Voltam a ter interesse na atualidade, portanto, os tratados internacionais já ratificados pelo Brasil no início das décadas de 1990 e 2000, na medida em que servem de base para a edição da “Lei Anticorrupção”.

É também ao redor desse panorama que se justifica a presente pesquisa. Os tratados internacionais ratificados pelo Brasil servem de base para a edição da Lei Anticorrupção, além de inovarem na legislação pátria no que se refere à criação de tipos penais diferenciados, visando justamente combater esse fenômeno em âmbito mundial. Por meio desse objetivo, pretende-se abordar quais são os tratados adotados pelo ordenamento jurídico no combate às práticas corruptivas. Ainda, intenta-se também estudar qual a influência dessas convenções na edição de normas penais incriminadoras, se tal adoção é legítima ou não e em que medida ela pode influenciar a tipicidade penal. Isso tudo levando em conta os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal sobre

<sup>3</sup> Transparência Internacional. Índice de percepção da corrupção 2018. Disponível em: <<http://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/#ipc-2018>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

<sup>4</sup> BRASIL. Ministério Público Federal. Dez medidas contra a corrupção. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

o disposto sobre os tratados internacionais e a edição de leis com novos tipos penais, fundados em convenções internacionais.

## 1 A CORRUPÇÃO EM ÂMBITO GLOBAL

Entre as patologias contemporâneas mais usuais está a corrupção. É considerada, na opinião de Maria Elizabeth Guimarães Teixeira Rocha, a pior devassidão social, pois atinge os países causando desgostos nacionais e interacionais, levando também à falência de empresários e empresas privadas e públicas, culminando, por fim, em índices altíssimos de desigualdades sociais e violação de direitos fundamentais<sup>5</sup>. Isso porque ela é capaz de acarretar a diminuição gradativa da qualidade de vida de uma sociedade, impedindo a concretização de direitos. Assim, estamos diante de uma prática altamente antidemocrática, tendo em vista que acarreta o descrédito das instituições e o enfraquecimento dos valores morais e éticos de um povo.

Isso ocorre porque a corrupção é responsável pelo desvio dos deveres formais de um papel público, em razão da sobreposição dos interesses pessoais em nome de ganhos financeiros ou *status*. Quando ela causa esse desequilíbrio no papel do Estado, atinge nossa democracia.

Nesse sentido, é estritamente necessário que a corrupção seja compreendida como um resultado da interação constante entre interesses público e privado dentro da estrutura do Estado, de modo que ela sempre existirá quando uma autoridade pública exercer poder de discricionariedade na distribuição de um benefício ou de um custo para o setor privado<sup>6</sup>. Na contemporaneidade, passou a exercer maior influência e incidência nas economias atuais, especialmente diante do aumento dos fluxos comerciais internacionais, dando ensejo, inclusive, a um maior número de oportunidades para realização de negócios por sua prática.

Desse modo, já faz algum tempo que ela deixou de se limitar ao território de um Estado, caracterizando-se pela transnacionalidade. Além de ultrapassar as fronteiras dos países no que tange à corrupção estatal, ela também está amplamente relacionada à prática de crimes de características tipicamente transnacionais, como evasão de divisas, tráfico de drogas, de

<sup>5</sup> ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira et al. Fundamentos constitucionais sobre a luta contra a corrupção no Brasil. *Revista Ius Gentium*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 140-156, jan./abr. 2018, p. 101.

<sup>6</sup> FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fábio Costa. A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. *Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, v. 2, n. 3, p. 257-277, jan./jun. 2013, p. 259.

pessoas e organizações criminosas. Ainda, se aproveita dos mais modernos e avançados recursos tecnológicos em matéria de comunicação, com a utilização de recursos informáticos, desembocando no crime de maior preocupação global da atualidade: a lavagem de capitais<sup>7</sup>. Essa posição também é sustentada por Larissa Ramina, ao afirmar que a globalização fez com que a corrupção se internacionalizasse e, por consequência, faz com o que seu combate se torne prioritário<sup>8</sup>.

No âmbito internacional, parece ser a França o país onde os seus efeitos causaram mais profunda e revoltante repercussão, já que possui uma das histórias mais significativas em termos de conquistas das liberdades individuais e busca pela igualdade<sup>9</sup>. A China também foi vítima das práticas corruptivas, pois, em sua antiguidade, os funcionários recebiam uma gratificação extra denominada “*yang-lien*”, cujo significado basicamente é “nutrir a incorruptibilidade”<sup>10</sup>. Na Itália, por sua vez, uma das mais conhecidas ações contra a corrupção teve seu curso, a denominada “Mãos Limpas”, na qual se visou mais no combate à corrupção do que a proteção dos direitos individuais<sup>11</sup>, à semelhança do que ocorre no Brasil com a denominada “Operação Lava-Jato”.

Em suma, podemos afirmar que a corrupção está globalizada<sup>12</sup>. Esse reconhecimento adquire relevância, especialmente para a adoção de medidas combativas também em domínio global, em sua repressão, detecção e prevenção, as quais vem sendo mobilizadas dentro dos Estados e da sociedade internacional para que se encontrem instrumentos de atuação conjunta e

<sup>7</sup> GARCIA, Mônica Nicida. Três Convenções Internacionais Anticorrupção e seu impacto no Brasil. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 3.

<sup>8</sup> RAMINA, Larissa. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba: Juruá, 2002. p. 2003.

<sup>9</sup> FÉDER, João. *Erário: o dinheiro de ninguém*. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, 1997. p. 11.

<sup>10</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 121.

<sup>12</sup> “O substantivo globalização, sinônimo de mundialização, é utilizado mais para se referir ao recorte econômico dessas mudanças que são efetivamente multidimensionais (ainda que se reconheça a economia como o motor, ou aspecto central, desse processo), e, ao mesmo tempo em que o referido vocábulo exprime uma tradução mais literal do difundido em inglês, *globalization*. Ademais, o étimo ‘global’, também tem como sinônimo o ‘integral’, que não necessariamente é planetário.” (DE MORAIS, Jose Luis Bolzan; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos. Ou: para onde caminha a humanidade. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 6, n. 11, p. 109-132, jul./dez. 2011, p. 112)

integrada. Ela se apresenta em dimensões internacionais tão significativas que a cooperação internacional é indispensável para seu combate, a fim de promover a responsabilidade, a transparência e o seguimento das regras do Estado Democrático de Direito.

## **2 A INTERNACIONALIZAÇÃO DOS TRATADOS DE COMBATE À CORRUPÇÃO PELO BRASIL**

### **2.1 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS DE COMBATE À CORRUPÇÃO**

Desde 1996, vem sendo expandida a discussão global sobre a corrupção, dadas as suas dimensões que ultrapassam as barreiras dos Estados. Com isso, vários órgãos e entidades internacionais se engajaram na elaboração de normas e tratados que trouxessem à comunidade internacional um objetivo comum de combate à corrupção. Entre elas, está a Organização das Nações Unidas.

A entidade possui 193 Países-membros ativos atualmente, os quais necessariamente estão vinculados às suas normativas, tendo em vista a obrigatoriedade de cumprimento dos tratados por seus signatários<sup>13</sup>. Embora os debates sobre as práticas corruptivas em negócios internacionais tenham iniciado com a Resolução nº 3.514 da Assembleia-Geral do Órgão, foi apenas por iniciativa da UNODC, em novembro de 2009, que mais de mil delegados e cento e vinte e cinco países se reuniram em Doha, no Qatar, para a implementação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção<sup>14</sup>.

Ela contém setenta e um artigos e é dividida em oito capítulos. Entre suas previsões, traz mecanismos de prevenção, criminalização de atos corruptos, cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos. Prevê, ainda, a criação de agências anticorrupção, transparência no setor público, participação da sociedade civil organizada, códigos de conduta para funcionários públicos e regras para a contratação e gestão pública. Seu nível de detalhamento pode ser atribuído ao fato de ela abranger uma gama maior de Estados do que as outras Convenções Internacionais, além das significativas diferenças de cultura entre os Estados signatários, localização geográfica, língua, regime político e

---

<sup>13</sup> REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 103.

<sup>14</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIMES. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Escritório de ligação e parceria no Brasil. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

jurídico. Sendo criada, ao menos em tese, para as mais variadas nações – desde as democracias clássicas aos regimes mais autoritários –, ela contém disposições de aplicabilidade global, tomando como base os Estados em que o respaldo e o incentivo da comunidade internacional sejam mais necessários no que tange ao combate à corrupção.

Por isso, é considerado o maior e mais completo tratado global vinculante contra a corrupção, trazendo disposições acerca da adoção de instrumentos penais, civis e administrativos às nações ratificantes. Em um de seus principais cenários, prevê a cooperação jurídica internacional entre os Estados, como medida de facilitar o combate à corrupção, diante de previsões que dispõe sobre extradição, transferência de procedimentos criminais, investigações conjuntas e, ainda, recuperação de ativos em casos de crime de lavagem de capitais.

Trazendo-a ao cenário pátrio, destaca-se que, como Convenção, tem *status* de Lei Ordinária e suas disposições independem de regulamentação ou edição de leis específicas, ou seja, ela é aplicada de forma imediata. Como o Brasil foi signatário dela no ano de 2003, possui efeito vinculante por si só, obrigando o Estado a adotar suas medidas. No entanto, ainda assim foi ratificada em âmbito nacional, primeiramente, pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e, posteriormente, promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

## 2.2 CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO (OEA)

Trata-se do primeiro instrumento internacional de combate à corrupção, aprovado em 1996<sup>15</sup>, com medidas repressivas e também preventivas. Como é de sua natureza própria de tratado internacional, foi incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro por meio de Decreto Legislativo (nº 152, de 25 de junho de 2002) e, posteriormente, aprovada por meio de Decreto Presidencial, sob o nº 4.410, de 7 de outubro de 2002. Assim como a CNUCC, detém *status* de lei ordinária, vinculando o Estado brasileiro ao seu cumprimento.

Entre seus objetivos, previu a promoção e o fortalecimento, por cada Estado-membro, de mecanismos para prevenir e reprimir as práticas

<sup>15</sup> UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIMES. Convenção Interamericana contra a Corrupção. Corrupção: marco legal. Legislação Internacional. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/marco-legal.html>>. Acesso em: 9 jun. 2019.



corruptas. Diferentemente das demais, essa Convenção inova ao criminalizar coautores, instigadores, cúmplices e acobertados, tanto em âmbito doméstico quanto internacional. Todavia, é importante destacar que ela é direcionada exclusivamente à corrupção em âmbito público<sup>16</sup>.

Ela ainda estabelece uma série de medidas preventivas que visam alcançar o objetivo de internacionalização. Assim, atua como verdadeiro instrumento sintetizador de normas esparsas de Direito Constitucional, Administrativo, Tributário, Penal e Civil, possibilitando a intersecção de todos esses ramos do Direito em um único sistema – o de combate à corrupção<sup>17</sup>.

Sua implementação pelos Estados signatários foi acompanhada pelo Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção (MESICIC), conhecido como “documento de Buenos Aires”, o qual consiste basicamente na avaliação periódica dos subscritores. Inclusive o Brasil já passou por essa avaliação na primeira rodada, recebendo diversas recomendações, cujo cumprimento será objeto de nova avaliação nas próximas avaliações<sup>18</sup>. Os relatórios de revisão ainda foram feitos nos anos de 2014 e 2017, última etapa de avaliação pela qual o Brasil passou.

Ao ser ratificado e incorporado pelo Brasil, tornou-se um instrumento importante no combate à corrupção, exceto no que tange às cláusulas de direito penal<sup>19</sup>, haja vista a presença da obrigatoriedade de cumprimento da estrita legalidade no ordenamento jurídico brasileiro<sup>20</sup>. No entanto, sob o aspecto das normativas tratadas pela Convenção, é possível afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro é bem completo em instituir legislações combativas à corrupção, sendo certo que o único dispositivo ainda não tipificado legalmente no Brasil como crime é o enriquecimento ilícito, o qual é previsto como

---

<sup>16</sup> Ramina, 2008, p. 72.

<sup>17</sup> Garcia, 2011, p. 8.

<sup>18</sup> Ibid., p. 10.

<sup>19</sup> É sabido que o direito penal se opera mediante o princípio da estrita legalidade, previsto em seu art. 1º, *caput*, que prediz: “Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2019).

<sup>20</sup> Além da previsão da estrita legalidade em matéria especificamente penal trazida pelo art. 5º, inciso XXXIX, a Constituição da República Federativa do Brasil garante que não haverá pena sem anterioridade normativa, até porque a edição de normas penais é de competência exclusiva da União, conforme art. 22, inciso I, da CF.



improbidade administrativa, mas já apresentado no art. 277 do Projeto de Lei de alteração do Código Penal.

### **2.3 CONVENÇÃO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS DA OCDE (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO)**

Segundo a Controladoria-Geral da União, estamos diante de um instrumento de cooperação internacional na área de prevenção e repressão à corrupção de funcionários públicos estrangeiros, na esfera de transações comerciais internacionais. Ele estabelece responsabilidades às pessoas jurídicas que corrompem os funcionários públicos estrangeiros, considera a imposição de sanções cíveis ou administrativas às pessoas que recaiam em condenações nesse sentido, estabelece prestações de assistência jurídica recíproca efetiva e rápida entre os Estados-membros e visa eliminar a concorrência desleal gerada pelas práticas corruptivas.

Sua precursora é a lei americana FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), de 1977, primeiro diploma legal a combater atos de corrupção em nível internacional. Abarcou os escândalos de Watergate ocorridos nos Estados Unidos na década de 1970, que revelaram a prática comum de pagamentos de ilícitos de grandes multinacionais americanas para funcionários públicos estrangeiros, visando à facilitação para seus negócios em outros países, culminando na renúncia do presidente norte-americano Richard Nixon.

No entanto, a adoção dessas medidas no cenário dos Estados Unidos fez com que suas empresas ficassem menos competitivas no contexto internacional, o que desencadeou grande pressão internacional americana para a adoção da Convenção dos Funcionários Públicos Estrangeiros da OCDE. Dessa forma, a primeira preocupação da Convenção foi obter o compromisso dos Estados-membros de promoverem a imediata criminalização dos atos de corrupção de funcionários estrangeiros ligados às transações comerciais internacionais: seu art. 1º já traz essa obrigatoriedade de tipificação.

Adveio do Anteprojeto nº 14/1995, submetido ao Conselho e aprovado, incitando os Estados a desenvolver e implementar medidas anticorrupção, a fim de prevenir, detectar, investigar, controlar e incentivar a cooperação jurídica nessa matéria<sup>21</sup>. Ela é fruto da constatação da OCDE de que a corrupção é um

<sup>21</sup> Ramina, 2008, p. 48.

fenômeno amplamente difundido nas transações comerciais internacionais, incluindo comércio e investimento, o qual desperta diversas preocupações morais e políticas, abalando a boa governança e o desenvolvimento econômico, causando ainda distorção das condições internacionais de competitividade<sup>22</sup>.

Foi aprovada em 1999 e ratificada pelo Brasil no ano 2000, por meio do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, apesar de o País não ser membro da OCDE. Ela trouxe importantes mudanças no âmbito de nossa legislação interna, tendo em vista que as Convenções Internacionais que têm o Brasil como signatário ingressam no ordenamento jurídico com força de lei ordinária, de modo que não seria necessária uma nova lei de combate à corrupção. Segundo o ex-Ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp, no entanto, o País possui um entrave burocrático relacionado à aplicabilidade de pactos internacionais, que estaria relacionado à dificuldade desses perante o Supremo Tribunal Federal<sup>23</sup>.

É por isso, inclusive, que houve a edição da Lei nº 10.467/2002, a qual introduziu no Código Penal brasileiro o Capítulo II-A no Título IX, denominado “dos crimes praticados por particulares contra a administração pública estrangeira”, contendo os arts. 337-B, 337-C e 337-D, os quais tornam típicas as condutas de corrupção ativa em transação comercial internacional e tráfico de influência em transações comerciais internacionais, além de definirem o conceito de funcionário público estrangeiro. Assim, a referida Convenção inova na responsabilização dessas pessoas, pois torna-se precursora desses tipos penais, não havendo nenhuma legislação anterior nesse sentido dentro do território nacional.

Ademais, ainda conforme a orientação convencional, foi a principal normativa internacional que serviu de fundamento à denominada “Lei Anticorrupção”, promulgada em 1º de agosto de 2013<sup>24</sup>, a qual se debruçará a seguir nesse estudo.

---

<sup>22</sup> Garcia, 2011, p. 3.

<sup>23</sup> DIPP, Gilson. Dipp defende a aplicação de convenções contra a corrupção. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-05/gilson-dipp-defende-aplicacao-convencoes-internacionais-corrupcao>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

<sup>24</sup> BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2019.

### 3 OS TRATADOS COMO JUSTIFICATIVA DO ANTEPROJETO DA LEI ANTICORRUPÇÃO

O combate à corrupção no Brasil é normatizado em várias legislações pátrias, como o Código Penal, a Lei de Ação Civil Pública, a Lei de Licitações, entre outras. No entanto, a mais importante delas certamente é a denominada “Lei Anticorrupção”.

Não obstante sua edição tenha ocorrido só no ano de 2013, é fato que seu nascimento decorreu de diversos debates realizados em nível internacional ao longo dos anos, em especial com influência britânica e americana. Apesar de as influências serem posteriores à ratificação e promulgação dos decretos internacionais em território nacional, foi diante desse cenário internacional de novo destaque à corrupção que o tema volta a ser debatido no Brasil, agora sob a forma de inovação legislativa. Dentro do País, ainda, a discussão foi acelerada especialmente ante os protestos da população que tomaram as ruas em 2013, primeiramente motivadas pelo aumento da tarifa do transporte público e, posteriormente, culminando em manifestações populares reivindicando o fim da corrupção<sup>25</sup>.

Instaurado em 2010, o processo legislativo da Lei Anticorrupção tinha como objetivo principal o cumprimento dos compromissos internacionais decorrentes da ratificação dos tratados pelo Brasil, em especial aos termos da Convenção sobre o combate da corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE, subscrita por nosso Estado em 1997 e ratificada em 2000. Isso porque o tratado em questão é o que prevê a responsabilização e o combate à corrupção em relação às empresas internacionais, quando relacionam-se com funcionários públicos, o que atinge o interesse da comunidade internacional.

É certo que, ao assinar os referidos tratados, o Estado brasileiro já havia manifestado seu consentimento em implementar tais regramentos em seu ordenamento jurídico nacional. Ao firmar o ato jurídico da vontade, celebrou-o por meio do *pacta sunt servanda*, determinando a obrigatoriedade de ele ser cumprido dentro na circunscrição do Estado nacional, podendo ser mal visto

---

<sup>25</sup> VILAR, Fábio da Costa; DIAS, Ronaldo Mayrink de Castro Garcias. Os diplomas internacionais, o momento político e a edição da lei anticorrupção, p. 177-187. In: *Direito penal econômico: tendências e perspectivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. p. 177.

em âmbito internacional se assim não o fizesse, inclusive com a imposição de eventuais reprimendas internacionais.

Trata-se de uma perspectiva de cooperação internacional entre as nações, com a necessidade de produção compartilhada, oriunda do conjunto de vontades soberanas pela cooperação normativa. Assim, é necessário que o texto constitucional esteja aberto às inclusões da cooperação internacional<sup>26</sup>.

No entanto, mesmo sob essa lógica, é imprescindível reconhecer que os tratados internacionais funcionam como veículos introdutores de normas no ordenamento jurídico, inclusive de natureza formal<sup>27</sup>, como é o caso dos tratados ratificados<sup>28</sup> pelo Brasil em relação ao combate à corrupção, posto que celebrados sob a égide do princípio da boa-fé e sem nenhum vício de vontade. A ratificação, nesse caso, é de competência do Presidente da República, que não poderá fazê-la sem submeter à análise e aprovação do Congresso Nacional.

No caso em questão, é certo mencionar que, além do Estado brasileiro consentir com sua obrigatoriedade de cumprimento, todos os três ainda foram ratificados pela modalidade formal, qual seja, a edição de Decreto submetido ao Poder Legislativo. Assim, sequer seria necessário que tal legislação tivesse sido editada. Diante do regramento do direito internacional, o tratado funciona como veículo introdutor de normas e, assim, na legislação brasileira, já dispõem do mesmo *status* conferido à lei ordinária, sem hierarquia entre eles.

No entanto, mesmo diante de tais normativas internacionais e da obrigatoriedade de o Estado brasileiro cumprir o tratado a que se obrigou voluntariamente em âmbito internacional, o Poder Executivo encaminhou ao Congresso Nacional o projeto de lei em questão, o qual tramitou por quase três anos na Câmara dos Deputados, sem que nenhuma conduta proativa tenha sido

---

<sup>26</sup> MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado constitucional cooperativo. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos\\_augusto\\_maliska.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf)>. Acesso em: 8 fev. 2020.

<sup>27</sup> PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 91.

<sup>28</sup> “Ratificação é ato internacional e é de competência do chefe do Estado ou do chefe de governo, dando-se preferência, por razões que dispensam análise, ao primeiro, não estando aptos os parlamentos nacionais a ratificar tratados por não serem tais colegiados legislativos titulares das relações exteriores dos Estados. Assim, é por meio da ratificação que o Estado, já signatário de um tratado aprovado, exprime internacionalmente seu desejo de se obrigar por tal veículo introdutor de normas, sendo também pela ratificação que o chefe do Estado [...]” (Pagliarini, 2004, p. 123)

tomada para aprová-la. Todavia, diante da pressão popular inflamada à época pelos aludidos protestos do ano de 2013, foi aprovado por essa Casa Legislativa em menos de um mês (12 de junho de 2013), após decretado regime de urgência e, posteriormente, encaminhando ao Senado, o qual o aprovou em votação simbólica em 4 de julho de 2013.

Especificamente a despeito da legislação, destaca-se que estamos diante de uma norma criada com o fim de ampliar o rol de condutas puníveis, introduzindo ainda a responsabilidade objetiva da pessoa jurídica por atos de corrupção contra o interesse do Estado, até então inexistente em nosso ordenamento. Ainda por meio de suas disposições, ela também demonstra a imprescindibilidade de adoção de política de governança pelas empresas, consistente basicamente na elaboração de códigos de conduta, regras e procedimentos anticorrupção, como canais de denúncia, além de disposições sobre colaboração premiada<sup>29</sup> e leniência<sup>30</sup>, com o intuito de prevenir as práticas corruptas praticadas pelas empresas e, conseqüentemente, as punições. Embora seja uma lei em tese de punibilidade administrativa da empresa, seus reflexos também são grandes na área cível e penal.

É justamente por isso que não pode incluí-la no ordenamento jurídico de maneira irresponsável. Por prever novas criminalizações e diminuir determinados direitos, deve ser fundada na noção de proporcionalidade, a qual se trata de um dever de proteção por parte do Estado<sup>31</sup>. Mesmo sendo necessária a proteção eficiente do patrimônio e da administração públicos, a inobservância da proporcionalidade leva a uma omissão constitucional.

---

<sup>29</sup> Colaboração premiada é o acordo realizado entre Ministério Público ou autoridade policial federal ou judiciária e participante de determinado delito, por meio do qual as autoridades buscam obter informações relevantes sobre a materialidade do crime praticado e identificação de outros coparticipantes, dando ao colaborador, em troca, benefícios que são relativos à aplicabilidade da pena, como sua extinção ou redução, a depender das informações por ele trazidas (nota da autora).

<sup>30</sup> Acordo de leniência, por sua vez, é uma inovação legislativa trazida pela Lei Anticorrupção. Conhecida como a “colaboração premiada das empresas”, é por meio do acordo de leniência entre empresa e autoridade administrativa que se opera a elucidação de outros delitos cometidos no âmbito da empresa ou de outras empresas. Por meio dele, igualmente, pressupõe-se a assunção de “culpa” da empresa pela prática do ilícito, por meio da qual ocorre a redução da multa e da penalidade da empresa pelo próprio órgão administrativo (nota da autora).

<sup>31</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. *Revista da Ajuris*, ano XXXII, n. 98, p. 132, jun. 2005.

Como mencionado no decorrer desse capítulo, se observarmos a exposição de motivos da referida legislatura, é possível concluir que sua edição se deu justamente com o objetivo de dar efetividade às normativas internacionais sobre o tema, de modo que as três Convenções supramencionadas serviram de fundamento para sua implementação. Diante do compromisso assumido, era necessário que o próprio Estado brasileiro estabelecesse regras de tratamento da corrupção no âmbito das empresas dentro de seu território. Assim nasceu a Lei Anticorrupção.

#### **4 O COMBATE À CORRUPÇÃO DIANTE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS INCORPORADOS E ASSUMIDOS PELO BRASIL**

A corrupção transformou-se em uma das grandes mazelas da atualidade. Com isso, toda a comunidade internacional tem movimentado seus esforços para combatê-la, por meio das mais variadas formas e, principalmente, através da adoção de métodos de cooperação jurídica internacional, já que os crimes dela decorrente ultrapassam as barreiras nacionais.

Foi nesse sentido que se deu a edição da Lei Anticorrupção em território brasileiro, como visto. Decorrente dos tratados internacionais adotados, ela é o caminho mais fácil para permitir a responsabilização da pessoa jurídica por atos de corrupção contra a Administração Pública nacional ou estrangeira. Isso, pois é o método menos garantista, quebrando ou dando novos entendimentos a diversos conceitos que são próprios do Direito Penal e, portanto, sujeitos à estrita legalidade<sup>32</sup>.

No Estado Democrático de Direito, a função administrativa está vinculada ao princípio da legalidade, o qual também orienta e deve orientar toda atividade estatal. A previsibilidade das consequências de ações e omissões é decorrente da segurança jurídica, de modo que, na esfera penal, as condutas consideradas como crime são necessariamente descritas de forma individualizada e precisa, tanto no aspecto objetivo – ou seja, a descrição fática em si da conduta –, quanto, também, decorrente do ânimo subjetivo do agente.

---

<sup>32</sup> COUTO, Rainer. A responsabilidade da pessoa jurídica no combate à corrupção: uma análise dos 20 anos da Convenção anticorrupção da OCDE. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina. *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: P'lácido, 2018. p. 57; AMORIM, Rafael Amorim. A aplicação do princípio da tipicidade nos atos lesivos previstos na lei anticorrupção empresarial. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina. *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: P'lácido, 2018. p. 194.

Nessa linha de ideias, as Convenções aqui tratadas, embora de suma importância no combate da corrupção transnacional, não poderão subsidiar a responsabilização dos agentes públicos brasileiros que venham a ser corrompidos em transações internacionais. Tais sujeitos devem ser responsabilizados nos termos das legislações brasileiras assim editadas, as quais definem os crimes de corrupção ativa, passiva, concussão, entre outros, independente de quem seja o corruptor e o corrompido – pessoas físicas, jurídicas, nacionais e/ou estrangeiras.

Não obstante não haver nenhuma disposição constitucional direta e expressa que disponha sobre a hierarquia entre tratado e norma constitucional, reconhecemos que eles possuem *status* de lei ordinária. Isso quer dizer que não podem ser superiores à Constituição, até porque se submetem ao controle de constitucionalidade, como as demais legislações pátrias. Estarão equiparados às normas constitucionais apenas os tratados internacionais que versem sobre direitos humanos, nos termos do que determina o art. 5º, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil. Em não sendo o caso, não há que se falar em sobreposição das normas pactícias sobre a Carta Magna. Assim, da mesma forma que se submetem ao controle de constitucionalidade, igualmente estarão limitadas às disposições constitucionais e, por consequência, ao princípio da estrita legalidade penal.

Esse princípio é responsável por limitar toda a atividade repressiva estatal. É o teor da Constituição da República Federativa do Brasil, a qual prevê, em seu art. 5º, inciso XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena com prévia cominação legal”. Afasta-se, por oportuno, a arbitrariedade do exercício do *ius puniendi* pelo Estado, exigindo-se que qualquer reprimenda decorra de ilícitos previamente definidos na legislação, primando pela segurança jurídica<sup>33</sup>. Dessa forma, o tipo penal, como modelo abstrato de um comportamento que deve individualizar a conduta proibida, só pode ser criado pelo Poder Legislativo, como prevê a teoria da separação dos poderes<sup>34</sup>. Até porque a função legislativa é caracterizada pela possibilidade de inovar no ordenamento jurídico, criando direitos e obrigações não previstos anteriormente<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Amorim, 2018, p. 194.

<sup>34</sup> BRANDÃO, Cláudio. *Tipicidade e interpretação do direito penal*. Revista Sequência, Florianópolis, n. 68, p. 59-89, 2014, p. 60.

<sup>35</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 36.



Ainda, por meio da estrita legalidade, obriga-se o legislador a determinar toda e qualquer conduta proibida, devendo a lei penal ser prévia, certa e escrita, ou seja, é necessário que sejam elencadas, mediante normas, as condutas que não podem ser praticadas, surgindo o prévio conhecimento do cidadão do que pode ou não fazer, assim como a fundamentação do Estado para possível punição<sup>36</sup>.

É o conceito que fundamenta e legitima o direito penal, servindo como limites negativo e positivo ao *jus puniendi*, pois lhe determina critérios que têm por escopo explicar e racionalizar aquele poder, ao mesmo passo que o limita. Por consequência, tudo que não se amoldar aos seus critérios não poderá ser objeto de punição por parte do Estado<sup>37</sup>.

Dessa forma, ele se divide em quatro axiomas principais, sendo que o primeiro deles é representado pelo *nullum crimen, nulla poena, sine lege praevia*, o qual determinará que a norma incriminadora<sup>38</sup> seja prévia à conduta considerada crime. Todo indivíduo tem o direito subjetivo público a saber se o que está praticando se constitui crime ou não. Em segundo lugar, a legalidade refere-se ao *nullum crimen, nulla poena, sine lege scripta*, de modo que somente a *lei strictu sensu*, seja ela ordinária ou complementar, pode definir fatos como crimes e determinar penas<sup>39</sup>. Também é responsável pela previsão da ideia de *nullum crimen, nulla poena, sine lege stricta*, determinando que ainda que o sistema penal seja lacunoso, a lei deve ser sempre quanto mais estrita possível, não permitindo que ilações ou interpretações judiciais *in mallam parten* ao acusado sejam feitas. Finalmente, a estrita legalidade pressupõe o que chamamos de *nulla poena sine lege certa*, impossibilitando que expressões vagas ou sem sentido determinado tenham o condão de gerar normas penais incriminadoras<sup>40</sup>. Com isso, concluímos que o princípio da reserva legal dispõe que a lei penal será sempre prévia, escrita, estrita e certa, não comportando qualquer excepcionalidade, por se traduzir como um direito fundamental de todo sujeito de direitos.

<sup>36</sup> LOURENÇO, Cristina Sílvia. A crise do poder de punir do Estado. *Revista Jurídica (Unicuritiba)*, Curitiba, v. 1, n. 42, p. 399-418, 2016, p. 405.

<sup>37</sup> Brandão, loc. Cit., p. 76.

<sup>38</sup> Norma penal incriminadora é aquela que define infrações penais, proibindo a prática de determinada conduta, no caso dos crimes comissivos ou, ainda, impondo a prática de outras, no caso dos crimes omissivos, com a imposição de uma sanção por seu descumprimento ao final, a qual chamamos de pena (nota da autora).

<sup>39</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: Empório do Direito, 2017. p. 38.

<sup>40</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, v. 1, 2011. p. 22.

Sob essa ótica, o princípio da legalidade ainda está amplamente relacionado com os pressupostos do garantismo, idealizado por Luigi Ferrajoli. Isso porque, enquanto o primeiro limita o poder do Estado, o segundo estará garantindo que, quando a intervenção for legal, ela também será legítima, do ponto de vista da proteção dos direitos e das garantias individuais<sup>41</sup>. Por isso, será preciso que esse juízo esteja de acordo com a previsão constitucional do princípio da reserva penal, ou seja, somente a lei, em sentido formal, editada, votada, aprovada e promulgada nos ditames constitucionais poderá tipificar novo fato criminoso. Dessa perspectiva normativa ainda é preciso que se compreenda que tais competências são de exclusividade do Congresso Nacional, não servindo decretos presidenciais ou mesmo decretos legislativos.

Foi nesse sentido, inclusive, que entendeu o Supremo Tribunal Federal em 2015, quando do julgamento do *Habeas Corpus* nº 121.835. O Relator Ministro Celso de Mello ratificou a jurisprudência da Corte, assentando que o tratado internacional não possui o escopo de norma penal incriminadora, sob pena de violação ao princípio da reserva legal<sup>42</sup>. Nesse caso específico, o Supremo Tribunal Federal deixou de aplicar a compreensão de “organização criminosa” trazida pela Convenção de Palermo, a qual, embora tenha sido ratificada pelo Estado brasileiro, não fez decorrer nenhuma nova legislação. Assim, naquele momento, não haveria punição para “organização criminosa” em nosso ordenamento jurídico, posto não existir nenhuma lei em sentido formal que dispusesse sobre esse conceito. Por isso, o Relator compreendeu que, em matéria penal, ainda prevalece o princípio constitucional da lei em sentido formal, ou seja: somente admite-se a lei interna como a única fonte formal e direta de direito penal.

Desse modo, ainda que aprovado pelo Legislativo, o tratado não é fruto da expressão da vontade do povo brasileiro, pois não conta com a possibilidade de alteração do conteúdo celebrado pelo Chefe de Estado. Apesar de ratificá-lo, esse ato não tem conotação de aprovação de lei, como demanda a Constituição Federal.

É claro que tais posicionamentos são fixados sob a compreensão garantista e dos autores de direito penal. Sob outro prisma, no entanto, resgatamos o

<sup>41</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001. p. 786.

<sup>42</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus* nº 121.835/PE, Relator: Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, Data de julgamento: 13 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9832750>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

entendimento trazido no início desse texto, no sentido de que um Estado, ao ratificar um tratado, assume o compromisso de obedecer aos seus preceitos. Isso não se traduz apenas em possibilidade de ação, mas sim à estrita obediência de seus mandamentos. Assim, bastaria a ratificação para sua imediata aplicabilidade, sendo desnecessária a intervenção legislativa. Não seria mais possível, portanto, sustentar a tese dualista<sup>43</sup>. Essa compreensão também é sustentada em decorrência de uma decisão do Supremo Tribunal Federal. Em 2008, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, a Corte entendeu que os tratados que não disponham sobre direitos humanos terão força de lei ordinária.

Nesse julgamento, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a incidência do Pacto de São José da Costa Rica no ordenamento jurídico brasileiro, excluindo a possibilidade de prisão civil do depositário infiel, anteriormente prevista na legislação pátria.

Sob esse aspecto, por uma questão de coerência, deveria ser reconhecido que poderiam os tratados instituir norma penal incriminadora, posto que igualado às leis que o fazem. Ainda mais os tratados supralegais ou mesmo de natureza constitucional, que detêm mais legitimidade, para estabelecer aquilo que a sociedade internacional entendeu por bem uniformizar<sup>44</sup>. Estaria superado, portanto, o postulado do *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Tendo o tratado internacional *status* de lei, a norma incriminadora poderia partir dele. A edição de lei só seria necessária, nesse caso, se e quando houver a necessidade de precisar.

Entretanto, sem adentrar no mérito da referida decisão, é preciso salientar que ela foi tomada para a medida da ampliação de direitos, posto que trata de situação mais favorável ao sujeito de direito. Assim, quando um tratado trazer

---

<sup>43</sup> PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; AGAZZI, Anna Carla. Integração, eficácia e aplicabilidade do direito internacional dos direitos humanos no Direito brasileiro - Interpretação do artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Centro de Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado3.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

<sup>44</sup> MAZZUOLI, Valério de Oliveira; QUEIROZ, Paulo. Possibilidade jurídica de instituição de normas penais incriminadoras pela via dos tratados internacionais. *LexMagister online*, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_27392727\\_possibilidade\\_juridica\\_de\\_instituicao\\_de\\_normas\\_penais\\_incrimadoras\\_pela\\_via\\_dos\\_tratados\\_internacionais.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_27392727_possibilidade_juridica_de_instituicao_de_normas_penais_incrimadoras_pela_via_dos_tratados_internacionais.aspx)>.

favorecimento em matéria de direitos humanos<sup>45</sup>, assim será adotado dentro do País. Por outro lado, também já expressou o Supremo Tribunal Federal que a edição de normas penais será feita exclusivamente por meio de lei em sentido formal, competência exclusiva do Congresso Nacional.

Essa mesma conclusão lógica é possível de ser obtida a partir da interpretação hermenêutica do Direito, posto que, conforme ensina Carlos Maximiliano, as regras ampliativas de direito devem ser interpretadas ampliativamente, enquanto as regras restritivas de direitos devem ser interpretadas restritivamente<sup>46</sup>. Tendo em vista que a lei penal incriminadora é inegavelmente uma regra restritiva de direitos, sua interpretação deve ser estrita, pelo que preceitua a Constituição da República Federativa do Brasil quando traz o princípio da reserva legal.

Assim, somente os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos possuem tal *status* constitucional, os quais, em sua maioria, dispõem acerca da necessidade de respeito à garantia constitucional da reserva legal, como é o caso do próprio Pacto de São José da Costa Rica, a exemplo. Mesmo com as demandas sociais estritamente necessárias, que clamam pelo combate à corrupção, o postulado constitucional deve servir de azo à incorporação dos tratados internacionais nesse sentido, assim como fez a Convenção sobre o combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais. Esse tratado internacional, ao ser incorporado no ordenamento jurídico por meio de decreto, foi transformado em lei penal em sentido formal, acrescentando ao Código Penal o Capítulo II-A do Título XI, justamente criminalizando as condutas praticadas contra a Administração Pública estrangeira por meio dos arts. 337-B, C e D.

Não podemos perder de vista que o direito é norma, a partir da premissa básica traduzida pelo pensamento de Hans Kelsen. Não pode nenhuma autoridade se afastar dos comandos normativos básicos decorrentes da Constituição sem o devido processo legal substantivo, entre eles o princípio da legalidade penal.

---

<sup>45</sup> Note-se que se faz necessário distinguir os conceitos direitos humanos, direitos fundamentais e direitos naturais. Os direitos fundamentais são direitos reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. A expressão direitos humanos guardaria relação com os documentos de direito internacional, com pretensão de universalidade. Os direitos naturais, por sua vez, não se equipariam aos direitos humanos, visto esses serem direitos históricos positivados em normas de direito internacional (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998. p. 31).

<sup>46</sup> MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 102.

Não fosse assim, estaríamos sob a vigência da insegurança jurídica, afastando-se da normatividade da lei para dar preferência a um tratado internacional que poderá advir da lógica costumeira, provocando, conseqüentemente, uma incerteza quanto ao conteúdo, geradora da imprevisibilidade e provável injustiça social<sup>47</sup>. A lei penal deve ser aplicada em seus exatos termos, tratando de assegurar que os direitos sejam protegidos contra a intervenção indevida estatal, não podendo se configurar como a esfera de poder que ofende a proteção conferida pela Constituição.

Isso porque, como já destacado, toda atividade do Poder Público é vinculada ao princípio da legalidade. Nesse nível, todos estão subordinados às leis gerais e abstratas que disciplinam sua forma e seu exercício, cuja observância se aplica a todos. Ademais, todos os poderes do Estado estão a serviço dos direitos fundamentais, mediante incorporação limitativa em sua construção, ou seja, uma das proibições é a de lesionar os direitos de liberdade<sup>48</sup>.

No caso do combate à corrupção, portanto, somente as condutas criminais disciplinadas por meio de lei poderão incorporar novas responsabilizações nesse âmbito, seja em aplicabilidade à pessoa física ou jurídica, como prevê a Lei Anticorrupção. Assim ocorrerá, portanto, da mesma forma, com outros tratados que disponham sobre a corrupção e que sejam ratificados pelo Brasil.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O combate à corrupção em nosso cenário atual tem trazido muitos debates internacionais, especialmente sobre a adoção de práticas de cooperação internacional e a incorporação de regramentos comuns à ordem mundial. Com isso, justificam-se também as inovações trazidas pelos tratados internacionais sobre o tema, especialmente no que concerne à seara penal.

Com a adoção da Lei Anticorrupção, a proliferação de responsabilizações por atos corruptos praticados por empresas reacendeu o debate sobre a possibilidade de os tratados internacionais disporem ou não sobre normativas penais, especialmente sobre normas incriminadoras. Não obstante os tratados sejam incorporados de forma imediata no ordenamento jurídico brasileiro, a discussão principal sobre a possibilidade ou não de servirem para criação de

---

<sup>47</sup> ARGUELLES, Diego Werneck; FALCÃO, Joaquim; SCHUARTZ, Luís Fernando. Jurisdição, incerteza e estado de direito. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, n. 243, p. 5, set./dez. 2006.

<sup>48</sup> Ferrajoli, 2001, p. 856.

tipos penais torna-se imprescindível, especialmente diante dos movimentos de combate à corrupção, mas também levando em conta o que dispõe o princípio constitucional da estrita legalidade.

Nesse espaço, é importante destacar que não se pretendeu trazer uma resposta ao debate, mas sim mencionar as posições a respeito do tema, apontando quais as justificativas para a adoção de um ou outro posicionamento. Enquanto o primeiro abordado se relaciona mais com os postulados garantistas do direito penal, o segundo aponta as considerações normativas sobre a incorporação dos tratados em território nacional.

Colocando em confronto as duas ideias, o objetivo foi demonstrar qual a influência dessas duas possibilidades na tipicidade penal, alertando-se, ao final, apenas para a necessidade de se respeitarem os postulados constitucionais sobre o assunto. Nessa medida, não há como se deslegitimar a adoção dos tratados internacionais como fonte de direito; todavia, não podemos perder de vista a formalidade do direito.

Nenhuma autoridade poderá se afastar dos comandos legalistas da Constituição sob a premissa do combate à corrupção e da celeridade, especialmente o princípio da legalidade penal. Trata-se de preceito relativo ao Estado Democrático de Direito, garantindo segurança jurídica a todos os cidadãos.

Nessa medida, afastando-se da normatividade da lei para dar preferência a um tratado internacional que poderá advir da lógica costumeira, é possível causar um incremento na insegurança, na incerteza quanto ao conteúdo da norma. Qualquer atuação do Poder Público é vinculada ao princípio da legalidade, ainda mais em matéria penal.

## REFERÊNCIAS

AMORIM, Rafael Amorim. A aplicação do princípio da tipicidade nos atos lesivos previstos na lei anticorrupção empresarial. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina. *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: P'lácido, 2018.

ARGUELLES, Diego Werneck; FALCÃO, Joaquim; SCHUARTZ, Luís Fernando. Jurisdição, incerteza e Estado de Direito. *Revista de Direito Administrativo*, Belo Horizonte, n. 243, set./dez. 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002. Acrescenta o Capítulo II-A ao Título XI do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – *Código Penal, e dispositivo à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que “dispõe sobre os crimes de ‘lavagem’ ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do Sistema Financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), e dá outras providências”*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10467.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>. Acesso em: 9 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Dez medidas contra a corrupção. Disponível em: <<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, *Habeas Corpus nº 121.835/PE*, Relator: Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, Data de julgamento: 13 de outubro de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9832750>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário nº 466.343-1/SP, Relator: Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, Data de julgamento: 3 de dezembro de 2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 3 set. 2019.

BRANDÃO, Cláudio. Tipicidade e interpretação do direito penal. *Revista Sequência*, Florianópolis, nº 68, p. 59-89, 2014.

CONJUR. Dipp defende a aplicação de convenções contra a corrupção. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-nov-05/gilson-dipp-defende-aplicacao-conven-coes-internacionais-corrupcao>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

COUTO, Rainer. A responsabilidade da pessoa jurídica no combate à corrupção: uma análise dos 20 anos da Convenção anticorrupção da OCDE. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina. *Sistema anticorrupção e empresa*. Belo Horizonte: P'lácido, 2018.

DE MORAIS, Jose Luis Bolzan; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIEIRA, Gustavo Oliveira. Sobre a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos. Ou: para onde caminha a humanidade. *Revista Direitos Culturais*, Santo Ângelo, v. 6, n. 11, p. 109-132, jul./dez. 2011.



FÉDER, João. *Erário: o dinheiro de ninguém*. Tribunal de Contas do Estado do Paraná, Curitiba, 1997.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón: teoría del garantismo penal*. 5. ed. Madrid: Trotta, 2001.

FERREIRA, Luciano Vaz; MOROSINI, Fábio Costa. A implementação da lei internacional anticorrupção no comércio: o controle legal da corrupção direcionado às empresas transnacionais. *Revista Brasileira de Estratégia e Relações Internacionais*, v. 2, n. 3, p. 257-277, jan./jun. 2013.

GARCIA, Mônica Nicida. Três Convenções Internacionais Anticorrupção e seu impacto no Brasil. In: PIRES, Luis Manuel Fonseca; ZOCKUN; ADRI, Renata Porto (Coord.). *Corrupção, ética e moralidade administrativa*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. O combate à corrupção e a lei de responsabilidade de pessoas jurídicas (Lei nº 12.846/2013). *Revista Jurídica ESMP/SP*, v. 9, p. 15-30, 2016.

LOURENÇO, Cristina Sílvia. A crise do poder de punir do Estado. *Revista Jurídica (Unicuritiba)*, Curitiba, v 1, n. 42, p. 399-418, 2016.

MALISKA, Marcos Augusto. A cooperação internacional para os direitos humanos entre o direito constitucional e o direito internacional. Desafios ao Estado constitucional cooperativo. Disponível em: <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos\\_augusto\\_maliska.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/marcos_augusto_maliska.pdf)>. Acesso em: 8 fev. 2020.

MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; QUEIROZ, Paulo. Possibilidade jurídica de instituição de normas penais incriminadoras pela via dos tratados internacionais. *LexMagister online*, Porto Alegre, 2015. Disponível em: <[http://www.editoramagister.com/doutrina\\_27392727\\_possibilidade\\_juridica\\_de\\_instituicao\\_de\\_normas\\_penais\\_incrimadoras\\_pela\\_via\\_dos\\_tratados\\_internacionais.aspx](http://www.editoramagister.com/doutrina_27392727_possibilidade_juridica_de_instituicao_de_normas_penais_incrimadoras_pela_via_dos_tratados_internacionais.aspx)>.

PAGLIARINI, Alexandre Coutinho. *Constituição e direito internacional: cedências possíveis no Brasil e no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PENNA, Bernardo Schmidt Teixeira. Ativismo judicial à brasileira: “papel criador do intérprete” x “papel criativo do intérprete” - Dois casos paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 3, n. 1, p. 57-74, jan./jun. 2016.

PFEIFFER, Roberto Augusto Castellanos; AGAZZI, Anna Carla. Integração, eficácia e aplicabilidade do direito internacional dos direitos humanos no Direito brasileiro - Interpretação do artigo 5º, §§ 1º e 2º da Constituição Federal de 1988. São Paulo: Centro de

Estudos da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/direitos/tratado3.htm>>. Acesso em: 21 ago. 2019.

RAMINA, Larissa. A Convenção Interamericana contra a Corrupção: uma breve análise. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, v. 6, 2008.

\_\_\_\_\_. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba: Juruá, 2002.

\_\_\_\_\_. Tratamento jurídico internacional da corrupção: a Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA e a Convenção sobre o combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transações comerciais internacionais da OCDE. *Revista de Direito Administrativo e Constitucional*, Belo Horizonte: Fórum, ano 3, n. 11, jan./mar. 2003.

REZEK, Francisco. *Direito internacional público: curso elementar*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ROCHA, Maria Elizabeth Guimarães Teixeira et al. Fundamentos constitucionais sobre a luta contra a corrupção no Brasil. *Revista Ius Gentium*, Curitiba, v. 9, n. 1, p. 140-156, jan./abr. 2018.

SANTOS, Juez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. Curitiba: Empório do Direito, 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

\_\_\_\_\_. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. *Revista da Ajuris*, ano XXXII, n. 98, jun. 2005.

TRANSPARÊNCIA Internacional. *Índice de percepção da corrupção 2018*. Disponível em: <<http://ipc2018.transparenciainternacional.org.br/#ipc-2018>>. Acesso em: 22 ago. 2019.

VILAR, Fábio da Costa; DIAS, Ronaldo Mayrink de Castro Garcias. Os diplomas internacionais, o momento político e a edição da lei anticorrupção, p. 177-187. In: *Direito penal econômico: tendências e perspectivas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIMES. Convenção Interamericana contra a Corrupção. Corrupção: marco legal. Legislação Internacional. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/marco-legal.html>>. Acesso em: 9 jun. 2019.

\_\_\_\_\_. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Escritório de ligação e parceria no Brasil. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>. Acesso em: 8 jun. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *En torno de la cuestión penal*. Buenos Aires: B. de F., 2005.

\_\_\_\_\_. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, v. 1, 2011.

Submissão em: 06.04.2020

Rodada 1

Avaliado em: 13.04.2020 (Avaliador B)

Avaliado em: 07.04.2020 (Avaliador C)

Rodada 2

Avaliado em: 24.05.2020 (Avaliador A)

Aceito em: 04.08.2020