

O crime de lavagem de dinheiro no âmbito da convenção da OCDE e as políticas públicas de combate à corrupção

MONEY LAUNDERING IN THE CONTEXT OF THE OCDE CONVENTION AND PUBLIC POLICIES TO COMBAT CORRUPTION

* Márcio Bonini Notari

** Rogério Gesta Leal

Resumo: A Lavagem de Dinheiro é uma das espécies de práticas corruptivas a qual recebeu um novo tratamento em matéria internacional, o que implicou em algumas alterações na legislação nacional e infraconstitucional, especialmente, na readequação do Código Penal, ampliando as hipóteses normativas dessa espécie delitativa. O presente artigo tem por objetivo analisar o fenômeno da corrupção e o crime de lavagem de dinheiro e a forma como vem sendo abordada essa temática no âmbito da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), bem como, a formulação de políticas públicas, por parte do Estado Brasileiro. Considerando que o artigo tem natureza bibliográfica, será utilizado quanto ao método de abordagem a ser adotado no seu desenvolvimento o dedutivo, tendo pressuposto argumentos gerais (premissa maior) para argumentos particulares (premissa menor); enquanto o procedimento será analítico.

Palavras-chave: Políticas Públicas. Lavagem de Dinheiro. Funcionários Públicos Estrangeiros. Corrupção.

Abstract: The Money Laundering is a species of corrupting practices which received a new treatment in international matters, which resulted in some changes in the national and infra-constitutional legislation, especially in the readjustment of the Penal Code, expanding the normative assumptions that delictive species. This article aims to analyze the phenomenon of corruption and money laundering and how this issue is being addressed under the Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions Organisation for Economic Cooperation and

* Graduação em Direito pela Universidade Católica de Pelotas (2008). Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Anhanguera (2010). Mestre em Direitos Sociais e Políticas Públicas pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2015). E-mail: marciobnotari@gmail.com

** Graduação em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1987), mestrado em Desenvolvimento Regional pela Universidade de Santa Cruz do Sul (1997) e doutorado em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2000). E-mail: gestaleal@gmail.com

Development (OECD), as well as the formulation of public policies by the Brazilian State. Whereas Article has bibliographic nature, it will be used as the method of approach to be adopted in its deductive development, with general assumption arguments (major premise) for particular arguments (minor premise); while the procedure is analytical.

Keywords: Public fiscal policy. Money laundering. Bribery of foreign public officials. Corruption.

INTRODUÇÃO

Na esfera internacional, algumas iniciativas começariam a surgir por parte de organismos multilaterais (Fundo Monetário Internacional - FMI, Organização dos Estados Americanos - OEA, Banco Mundial, a Transparência Internacional), e de estudos teóricos no âmbito dessas organizações, notadamente, a partir da década de 90, direcionados para a compreensão da corrupção. Grande parte desses estudos desenvolvidos por esses organismos irão assentar, dentre outras possíveis causas, tendo como ideia nuclear, o uso indevido do poder público, para beneficiar interesses privados.

A corrupção tem afetado as instituições públicas e privadas, de forma direta e, indiretamente, atinge a vida em sociedade, trazendo impactos no tecido social; dentre eles, temos, a ausência de políticas públicas estatais, nas áreas de saúde, no transporte, a segurança, a moradia, o saneamento, área fiscal, tributária, ao desenvolvimento sustentável, aos direitos humanos, ao estado democrático de direito, aos direitos sociais, na medida em que prejudica o desenvolvimento político, social e econômico de qualquer país.

A Lavagem de Dinheiro enquanto prática corruptiva no campo do direito penal econômico e, por consequência, na esfera das políticas públicas de tributárias, tendo na sua gênese o cometimento de ilegalidades, ilicitudes e delitos ligados a fraude, o suborno, a sonegação fiscal, propina, o tráfico de drogas, armas, ligados, por via oblíqua, ao crime organizado, não ficando adstrita somente a improbidade administrativa e cível, mas ao mesmo tempo um fenômeno cultural que envolve as relações humanas e sociais.

Com a intensificação das relações internacionais e o fortalecimento da globalização, tornou-se importante maximizar as ações preventivas e repressivas no combate à corrupção, por parte do Estado brasileiro, acompanhando a evolução da sociedade internacional na elaboração de instrumentos jurídicos técnicos, de políticas públicas tributárias e no desenvolvimento de mecanismos de atuação para impedir a retroalimentação do fenômeno corruptivo e da lavagem de dinheiro. É o que segue.

1 O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NOS TERMOS DA CONVENÇÃO DA SOBRE O COMBATE A CORRUPÇÃO DE FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS ESTRANGEIROS EM TRANSAÇÕES COMERCIAIS INTERNACIONAIS (OCDE)

A discussão há cerca da necessidade quanto à criação de ampliação quanto aos mecanismos legais no âmbito internacional, para o combate a

corrupção, vem sendo efetuados desde o início da década de 90. Uma recomendação feita pelo Conselho Econômico e Social na Resolução 1996/8, a Assembleia Geral, a partir da Resolução 51/59, de 12.12.1996, adotou o Código Internacional de Conduta para Funcionários Públicos, recomendando que os Estados – membros o adotassem na luta contra a corrupção (RAMINA, 2008, p. 49).

Essas normas permitiram estabelecer padrões de conduta para funcionários públicos, em sentido amplo, incluindo uma série de condutas, dentre elas, cumprir suas obrigações com integridade, sendo vedada a obtenção de vantagens indevidas, a proibição do uso do dinheiro público e a disponibilidade de dados relativos ao seu patrimônio. Haja vista a seriedade dos problemas relativos às práticas corruptivas em transações internacionais, a Assembleia Geral adotou, em 16.12.1996, por meio da Resolução 51/91, adotada por consenso, a Declaração contra a Corrupção e o Suborno em Transações Comerciais Internacionais, na qual os estados membros comprometem-se a tomar medidas contra a corrupção e o suborno de funcionários públicos estrangeiros (RAMINA, 2008, p.50).

É importante frisar, numa perspectiva sociológica, conforme destaca Schilling, que além da manutenção de uma dada ordem social, as ilegalidades ligadas à corrupção, ocorrem, concomitantemente, em movimento de permanente negociação, oposição e consentimento, de acordo com as forças em litígio. Assim, nessa ótica, haveria uma relação entre a corrupção e a violência elencando múltiplas ligações com as formas atuais do crime organizado, como o tráfico de drogas, de armas, de informações que envolvem um amplo intercâmbio entre os sistemas político, financeiro e econômico, constituindo, em grandes ilegalidades com dimensão mundial (SCHILLING, 1999, p. 49). De tal modo que,

Um fator citado como responsável pelo crescimento da corrupção nos dias atuais são os fluxos de mercadorias, serviços e de capital mais intensos no mundo globalizado. Uma das razões é que organizações criminosas conseguiram expandir os seus negócios com grande velocidade para a área internacional enquanto os órgãos policiais e judiciais, em grande parte, ainda estão presos aos limites do Estado nacional. Esta vantagem do crime internacional organizado diminui lentamente na medida que são estabelecidos acordos de cooperação internacional entre os órgãos fiscalizadores e investigativos. Impulsos importantes partiram da OEA e da OCDE. (SPECK, 1998, p. 44)

Outrossim, seriam necessárias iniciativas que buscassem o fortalecimento da legislação nacional, em conjunto com a cooperação internacional no combate à fraude e à corrupção. Ademais, os impactos da globalização são igualmente importantes para a corrupção ao nível nacional porque facilitaria, de certo modo, a transferência de dinheiro, a lavagem de capitais e, por consequência, o benefício dos recursos ilícitos, advindos desses arranjos corruptivos, exigindo a cooperação das polícias nacionais, internacionais e do poder judiciário.

Desse modo, o dinheiro aplicado acaba sendo destinado para a compra de apartamentos, terrenos ou ações os quais revelam um indicio concreto na forma de materialização de elementos concretos para a investigação da lavagem de dinheiro; ainda, a agilidade com que os fundos ilícitos são transferidos para contas no exterior ou paraísos fiscais, são elementos que dificultam a persecução criminal. Contudo, vale frisar, toda corrupção não envolveria o crime organizado, ela não deixa de ser considerada como crime; além disso, não há crime organizado sem corrupção, isto é, sem a captura clandestina de segmentos das instituições públicas por interesses privados ilícitos (SOARES et al. 2012, p. 345).

Por outro lado, não podemos olvidar acerca da dimensão simbólica do significado da corrupção em termos de valores democráticos que independem dos seus efeitos práticos e quantitativos financeiros, ou ainda, quanto a consumação de benefício, ou não modalidade da tentativa, pois estão em jogo as bases normativo-principiológicas fundantes das relações sociais e da confiança nas instituições representativas públicas e privadas, não importando somente o dimensionamento econômico do prejuízo causado pelos atos corruptivos, mas o próprio ato implicaria violação de direito per se (LEAL, 2013, p. 18).

Um dos marcos normativos internacionais criados na última década trata da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (OCDE), com a finalidade de adequar a legislação dos Estados signatários às medidas necessárias à prevenção e combate à corrupção de funcionários públicos estrangeiros no contexto do comércio internacional, sendo ratificada e promulgada pelo Brasil (Decreto 3.678/2000).

A corrupção de funcionários públicos nacionais já constituía crime de acordo com as legislações nacionais dos países membros. O principal foco da Convenção, situa-se no individuo que oferece, promete ou dá a propina, isto é, corrupção ativa, em contraste com a corrupção passiva. Os países signatários da OCDE negociaram a Convenção de 1997, sobre a luta contra a corrupção de funcionários públicos estrangeiros nas transações comerciais internacionais.

A convenção entrou em vigor em 15 de Fevereiro de 1999. Todos os países Membros da OCDE e alguns não-Membros assinaram esta convenção. A corrupção de funcionários públicos nacionais é considerada crime na maior parte dos países. No entanto, antes desta convenção, de acordo com a legislação de muitos países, a corrupção de funcionários públicos estrangeiros não era considerada crime.

A convenção da OCDE representa, por isso, um avanço importante no esforço concentrado a nível internacional no sentido de passar a considerar a corrupção um crime, tendo como objetivo acabar com o suborno como forma de obter contratos internacionais e reforçando os esforços anticorrupção, também, em níveis nacionais, com elevados padrões de controle e fomentando a participação da sociedade civil organizada. Sendo assim, vale ressaltar, as seguintes lições:

Por tais razões é que a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico – OCDE, de 1997, insistiu na tese de que as possibilidades de efetividade da ética pública demandam condições materiais adequadas, dentre as quais: a) apoio e compromisso políticos dos agentes públicos; b) marcos normativos adequados; c) mecanismos de formação e de socialização dos servidores públicos; d) códigos de conduta específicos aos agentes públicos; e) mecanismos de imputação e responsabilidade efetivos; f) condições de trabalho para os agentes públicos; g) existência de uma sociedade civil ativa e participante; e g) sistemas de controle interno e externo da gestão pública coordenadas e eficientes (LEAL, 2013, p. 59).

Neste sentido, os Estados Partes acordaram, para os fins da Convenção, que serão considerados funcionários públicos estrangeiros, qualquer pessoa que ocupe cargo nos Poderes Legislativo, Executivo ou Judiciário de um país estrangeiro, independentemente de ser essa pessoa nomeada ou eleita; também, cumpre elencar embora exerça função pública para um país estrangeiro, ou o funcionário ou representante de organização pública internacional, responderá por qualquer delito cometido. Assevera o texto legal que deverão os Estados - partes adotarem um conceito de funcionário público que contemple a abrangência dessas categorias (Art. 1.º).

Verifica-se, nesse caso, que a norma internacional definiu como sendo funcionário público estrangeiro, qualquer pessoa responsável por cargo legislativo, administrativo ou jurídico de um país estrangeiro, seja ela nomeada ou eleita; qualquer pessoa que exerça função pública para um país estrangeiro, inclusive

para representação ou empresa pública; e qualquer funcionário ou representante de organização pública internacional; nesse ponto, país estrangeiro incluiria todos os níveis e subdivisões de governo, do federal, estadual e municipal; a ação ou a omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais inclui qualquer uso do cargo do funcionário público, seja esse cargo, ou não, da competência legal do funcionário. (Art. 2.º, da Convenção da OCDE). Logo,

La Convención define amplamente tanto el suborno como el funcionario extranjero y exige asistencia legal mutua y sanciones adecuadas. Llama al establecimiento de patuás de contabilidad y de auditoria y establece procesos de vigilancia y seguimiento. La principal debilidad es la exclusion de los pagos hechos a partidos político y a burocratas de los partidos (ACKERMAN, 2001, p. 255).

Desse modo, essa legislação internacional representa um esforço para eliminar o fornecimento de propina a funcionários públicos estrangeiros, sendo que cada país responsabiliza-se pelas atividades das empresas que atuam em território nacional. Ademais, a Convenção procura assegurar equivalência entre as sanções aplicadas em nível nacional á corrupção de funcionários públicos estrangeiros, sem, entretanto, exigir uniformidade ou mudanças nos princípios fundamentais das ordens jurídicas nacionais (RAMINA, 2008, p. 83).

Com relação à lavagem de dinheiro, encontra-se prevista no Art. 7 da Convenção, estabelecendo que se uma parte tornou o delito de corrupção de seu próprio funcionário público um delito antecedente, para fins da aplicação de sua legislação sobre essa espécie delitiva, de igual modo, será aplicado em à corrupção de um funcionário público estrangeiro, sem considerar o local de ocorrência do fato corruptivo. Portanto, a corrupção de um funcionário público brasileiro estrangeiro, nos termos definidos pela Convenção, seria crime antecedente, nos termos da legislação brasileira que versa sobre o tema da lavagem de dinheiro no Brasil.

A Convenção dispõe ainda sobre normas tributárias e de contábeis, estabelecendo a proibição de caixa dois e de operações explicitadas. Ainda, determina a proibição de quaisquer operações que facilitem a ocultação da corrupção de funcionários públicos estrangeiros, dentre elas, os registros de despesas inexistentes e o lançamento de obrigações com explicitação inadequada de seu objeto ou o uso de documentos falsos por empresas com o propósito de corromper os funcionários públicos. Para garantia quanto a efetividade dessas proibições, a Convenção estabelece que cada Estado Parte deverá cominar

sanções civis, penais e administrativas pelas omissões e falsificações em livros e registros contábeis, contas e declarações financeiras (Art. 8.º da Convenção da OCDE).

Na área fiscal, o Comitê dos Assuntos Fiscais (CAF), o principal órgão da OCDE para a política fiscal, iniciou em Junho de 1994 uma revisão da legislação fiscal dos países Membros no sentido de identificar algumas cláusulas que pudessem indiretamente, encorajar a corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Foi acordado que quando essas cláusulas existissem, e quando as alterações desencorajassem efetivamente a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, as administrações Fiscais deviam ser incitadas a promover alterações.

A ratificação pelo Estado brasileiro da Convenção trouxe algumas modificações em face da Lei 9.613/98, conforme emenda pela Lei 10.467/2002, trazendo alguns acréscimos a legislação penal brasileira. Essa lei criou a Unidade de Inteligência Financeira Brasileira, composta pelo Conselho de Controle de Atividades financeiras (COAF), juntamente com o Ministério da Fazenda. Algumas emendas subsequentes à legislação anti-lavagem de dinheiro, ampliaram os atributos criminais para lavagem de dinheiro, incluindo o suborno de funcionários públicos estrangeiros. Eis a definição prevista no Art. 1.º, e seus respectivos incisos:

Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime.:

V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

Os parágrafos 1º e 2.º, do citado artigo dispõem que:

Parágrafo 1o - Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

- I - os converte em ativos lícitos;
- II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;
- III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Parágrafo 20 -Incorre, ainda, na mesma pena quem:

- I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo.

A corrupção de um funcionário público estrangeiro foi acrescentada a legislação nacional sob o Artigo 337-B do Código Penal Brasileiro, no capítulo dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública Estrangeira. De igual modo, os crimes definidos nos parágrafos 1º e 2º, se referem a crimes referidos no mesmo artigo, isto é, ao crime de corrupção por parte desse agente estatal, qualificado como crime antecedente, semelhante, ao crime cometido por funcionário público, para todos os crimes de lavagem de dinheiro, conforme hermenêutica do dispositivo legal.

As autoridades brasileiras, segundo o relatório aprovado e adotado pelo Grupo de Trabalho sobre Corrupção nas Transações Comerciais Internacionais, em 31 de agosto de 2004, explicaram que não existe, em princípio, razão para que um crime de corrupção de funcionário público estrangeiro, no que diz respeito há uma pessoa jurídica, a qual tenha sido processada ou condenada, sob outra jurisdição, ou seja, numa jurisdição que admite a responsabilidade criminal de pessoas jurídicas, não possa ser qualificado como um crime antecedente para a lavagem de dinheiro na forma do artigo 1º, embora inexistam processos judiciais sobre o tema.

No que tange ao termo bens, direitos ou valores detém um significado de maior amplitude, de acordo com as autoridades brasileiras, pois sua interpretação incluiu todos os tipos de bens pecuniários, tangíveis ou intangíveis. Cada crime se refere à lavagem de bens, provenientes ou decorrentes do crime antecedente, por exemplo, de corrupção de estrangeiro, isto é, corrupção ativa, a lavagem dos produtos (o) de um suborno estaria inserida.

A definição dos crimes de lavagem de dinheiro sugere que os crimes abrangem a lavagem dos produtos provenientes de um crime antecedente praticado pelo agente, denominado de autolavagem, como por um terceiro. Os

crimes elencados no parágrafo principal e no parágrafo 1º, não se referem ao estado mental do agente, enquanto o parágrafo 2º, inciso I, requer que o autor tenha conhecimento de que os bens seriam provenientes dos crimes referidos no artigo.

Nesse aspecto, acerca do estado mental previsto no parágrafo 2.1, seria considerado como parte da definição intrínseca do próprio crime. Não incluiria os casos em que o agente desconhece a origem dos bens, oriundas de crime anterior. A regra seria a mesma aplicável aos crimes de receptação criminosa. Nesses casos, seria necessário que o agente tenha conhecimento da origem criminosa da coisa adquirida, não bastando para isso que tenha dúvidas acerca de sua gênese. Não precisa ser conhecimento do crime pretérito específico (a corrupção de estrangeiro), mas poderá ser qualquer um dos crimes antecedentes relacionados.

Conforme o Artigo 2º, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro não guarda sintonia com os feitos em relação aos crimes antecedentes, ainda que praticados em outro país. Conforme o parágrafo 1º do mesmo artigo, a denúncia, ainda que instruída com indícios suficientes da existência do crime passado, torna aplicáveis as punições dos atos de lavagem de dinheiro, incidindo a aplicação do Artigo 1º, pois segundo as autoridades brasileiras, não seria necessária a condenação, para processar alguém pelo crime de lavagem de dinheiro.

O Artigo 2, também prevê a abertura de processo por crimes ainda que praticados em outro país. As autoridades brasileiras declararam que não tinham notícia de precedente judicial em que tenha ou não ocorrido há distinção quanto ao local do crime antecedente ou quanto à exigência de dupla criminalidade. A pena para os crimes na forma o Artigo 1º é de prisão por três a dez anos e multa. A tentativa é punida nos termos do parágrafo único, do Artigo 14 do Código Penal Brasileiro (parágrafo 3º).

Na forma do parágrafo 4º, a pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI, se o crime for cometido com habitualidade ou por intermédio de organização criminosa. Como delito antecedente de corrupção doméstica é previsto no inciso V, e a corrupção de estrangeiro no inciso VIII, este aumento nas penas é aplicável quando o crime antecedente trata da corrupção doméstica, porém, em sentido contrário, não se aplica quanto à corrupção de estrangeiro.

As autoridades brasileiras explicaram que, de acordo com as estatísticas existentes, ficou demonstrado que os crimes sob os incisos I a VI são frequentes,

exigindo a aplicação de penas adicionais como questão de política geral dissuasiva. Fica aberta às autoridades a possibilidade de introdução das mesmas penas adicionais para crimes de corrupção de estrangeiro quando contarem com novas estatísticas sobre a ocorrência desses crimes, porém no momento atual não há experiência suficiente para fundamentar tal decisão. Segundo o parágrafo 5º, a pena pode ser reduzida de um a dois terços, ou pode assumir formas mais brandas, se o autor, ou ainda, um cúmplice, colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, etc. objeto do crime.

O Centro de Estudos da Justiça Federal ressalta a importância das chamadas legislações de primeira geração, inspiradas na Convenção de Viena sobre o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (1988), promulgada pelo Decreto n. 154/91, que cuidam especificamente da lavagem de dinheiro de forma conexa ao tráfico de entorpecentes. O Brasil segue o denominado modelo de segunda geração, que consistiria em discriminar um número de crimes antecedentes e conexos com o tipo de lavagem de dinheiro. Em relação à terceira geração pune a lavagem de dinheiro, qualquer seja o crime antecedente praticado (CEF, 2002, p. 29).

Dessa forma, levando em conta os esforços significativos despendidos para o contínuo desenvolvimento de um regime abrangente de prevenção e detecção de lavagem de dinheiro, existem algumas sugestões foram realizadas pelo Grupo de Trabalho de combate ao Suborno em Transações Comerciais Internacionais (2007). Dentre elas, as melhorias que poderiam ser feitas para garantir que os órgãos de notificação, responsáveis por comunicar as operações suspeitas, as autoridades de fiscalização, como também o COAF, receber, de forma apropriada, direção e treinamento (incluindo tipologias) sobre a identificação e a notificação de suborno ativo e de tentativas de ocultação de suborno e dos proventos de suborno estrangeiro.

Sendo assim, o Estado brasileiro vem adotando importante formulação e adoção de mecanismos técnicos com o escopo de combater a corrupção e suas práticas delitivas, inclusive, já tendo ratificado três Tratados Internacionais que preveem a cooperação internacional nessa área: a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE); a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA); e, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC).

Uma convenção internacional é um acordo de vontades, regido pelo Direito Internacional, estabelecido por escrito, entre Estados, agindo na qualidade de sujeitos internacionais, do qual resulta a produção de efeitos jurídicos. No Brasil, as Convenções Internacionais são internalizadas no arcabouço jurídico interno com status de lei ordinária, tornando-se, pois, uma norma de aplicação obrigatória no país.

Logo, tornam-se importantes plexos normativos para assegurar, no sentido de fortalecer, em conjunto com as organizações internacionais e a participação da sociedade civil, alavancando a atuação suas esferas de atuação, com a finalidade precípua de maximizar suas ações no enfrentamento ao crime de lavagem de dinheiro, contra funcionário público estrangeiro, bem como, em razão da capacidade mutacional do fenômeno corruptivo. No próximo ponto, serão abordadas algumas políticas públicas de combate à corrupção e a lavagem de dinheiro.

2 A IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS NO COMBATE A CORRUPÇÃO E A LAVAGEM DE DINHEIRO

Política pública, segundo uma definição mais contemporânea, seria o processo pelo qual os diversos grupos que compõem a sociedade – cujos interesses, valores e objetivos são divergentes – tomam decisões coletivas, que condicionam o conjunto da sociedade. Portanto, quando as decisões são tomadas coletivamente, acabam convertendo-se em algo a ser compartilhado, ou seja, em uma política comum (RODRIGUES, 2013, p. 15).

Um dos órgãos responsáveis pelo planejamento e execução de políticas públicas é Ministério da Justiça. Uma das políticas que vem sendo implantadas pelo órgão ministerial trata do combate à lavagem de dinheiro e à corrupção no Brasil. Para isso, no ano de 2003, foi criada a Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e a Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, prevendo articulação de alguns órgãos, tais como, o Ministério Público, do Poder Judiciário e da sociedade civil os quais atuam direta ou indiretamente, de maneira preventiva ou repressiva, no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro, com o objetivo de identificar e propor seu aprimoramento.

Recentemente, segundo dados da Organização das Nações Unidas no Brasil, criminosos teriam lavado US\$ 1,6 trilhão em 2009, “Estimando os Fluxos Financeiros Ilícitos Decorrentes do Tráfico de Drogas e Outras Organizações Criminais Transnacionais”, o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e

Crime (UNODC). O valor representa 2,7% do PIB mundial de 2009 e 70% do capital total gerado pelo crime no mundo. A maior parte do dinheiro viria do tráfico de cocaína, sendo o Brasil lembrado por seus problemas de violência.

Vislumbra-se nas sociedades contemporâneas um aumento de diversas formas de delinquência ligadas à rapidez do incremento tecnológico, à sofisticação dos serviços financeiros e ao sistema econômico dos países. Diante dos problemas apresentados por essas categorias criminosas emergentes, há uma enorme preocupação nacional e internacional, em formular políticas públicas específicas para combater essa criminalidade de forma efetiva, com o desenvolvimento de estudos científicos sobre o assunto (CEF, 2002, p. 25). Cabe registrar que,

O fenômeno da corrupção existe desde a Antiguidade como uma das formas de comportamento mais conflitantes com a boa administração dos interesses públicos. No entanto, com o passar dos tempos, circunstâncias históricas, políticas e econômicas vêm alterando a sensibilidade pública frente a tais comportamentos. Na esfera internacional a corrupção tem sido alvo de grande atenção nos últimos vinte e cinco anos, por conta, principalmente, do processo de globalização econômica, que viabilizou a prática da corrupção além das fronteiras nacionais, a chamada corrupção transnacional (RAMINA, 2006, p. 2).

Não obstante a característica transcendente do fenômeno da corrupção, evidenciando um viés cosmopolita, não se referindo apenas as formas delitivas clássicas de corrupção ativa e passiva entre funcionários públicos e a iniciativa privada, mas também relacionada a outras espécies de delinquência correlatas, tais como, por exemplo, no aspecto econômico, referente crime organizado e a lavagem de dinheiro, segundo a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Por sua vez, a corrupção seria um fenômeno internacionalmente difundido, incluindo o comércio e o investimento, que despertariam sérias preocupações morais e políticas, a boa governança e ao desenvolvimento econômico, distorcendo as condições internacionais de competitividade, nos termos da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE.

Como visto, a cooperação internacional acaba sendo um importante ingrediente, de forma indispensável no combate à corrupção, para que fomente a promoção da responsabilidade, da transparência e da regra do estado

democrático de direito. Inúmeras organizações internacionais estão atuando de forma cooperativa e, em sentido global, para criminalização da corrupção em nível internacional, mediante ações de caráter administrativo, comercial, fiscal e procedimental, em razão da dificuldade de ações isoladas de um único governo a fim de controlá-la e prevenir essa espécie de crime (RAMINA, 2008, p. 43).

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção especifica quanto a Lavagem de produto de delito (Art. 52), elencando que caberá a cada Estado Parte, adotar, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente.

A conversão ou a transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produtos de delito, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar a qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as consequências jurídicas de seus atos; a ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação ou da propriedade de bens o do legítimo direito a estes, sabendo-se que tais bens são produtos de delito. Por outro lado, existem importantes previsões legais, esses tipos de transferência,

A Resolução Assembleia Geral 54/2005, de 27.01.2000, sobre a Prevenção de Práticas Corruptas e Transferências Ilegais de Fundos, condena a corrupção, a lavagem de dinheiro, o suborno e a transferência ilegal de fundos. Essa resolução chama a atenção para cooperação nacional e internacional, especialmente do sistema das Nações Unidas, na disposição de mecanismos de prevenção de transferências ilegais, assim como a repatriação dos fundos remetidos ilegalmente (RAMINA, 2008, p.53).

Em razão do caráter transnacional vem sendo importante à articulação realizada entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, dos Ministérios Públicos Federais e Estaduais, no que se refere ao combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional. Além disso, é importante a iniciativa de difundir as informações sobre recuperação de ativos e cooperação jurídica internacional, prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao crime organizado transnacional no País.

Dentre as ações executadas, destaca-se a coordenação do processo de recuperação de ativos enviados para o exterior, por intermédio da Cooperação Jurídica Internacional; a gestão da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA); a coordenação da Rede de Laboratórios

de Tecnologia contra Lavagem de Dinheiro (LAB-LD) e o Programa Nacional de Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (PNLD). Nesse ponto, obtempera Leal,

O Estado, por sua vez, também tem de fazer a sua parte, e, neste sentido, vale referir, para o caso específico da corrupção, a experiência chamada Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), criada em 2003, prevendo, inicialmente, ações voltadas somente ao combate à lavagem de dinheiro. Em 2006, com o intuito de fortalecer as ações de prevenção da corrupção, foi ampliado o escopo de atuação da ENCCLA e o tema corrupção passou a fazer parte da Estratégia. Atualmente a ENCCLA é composta por mais de 50 (cinquenta) órgãos ou entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, além do Ministério Público Federal, do Tribunal de Contas da União e de membros da sociedade civil (LEAL, 2013, p. 212).

Também, está previsto na Meta N° 25, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, que consiste em apresentar, após consulta aos demais membros do GGI-LD, programa de capacitação, treinamento e especialização, com cursos de pequena (seminários), média (atualização) e longa duração (especialização), para agentes públicos que atuam no combate à lavagem de dinheiro. Os cursos de curta e média duração devem ser voltados ao estudo de casos práticos, de tipologias de lavagem de dinheiro ou treinamentos específicos. Os cursos de longa duração, com característica multidisciplinar, devem formar agentes públicos altamente especializados no combate à lavagem de dinheiro, abrangendo conhecimentos jurídicos, financeiros, técnicas de investigação e o uso de softwares e equipamentos de última geração.

Outro item a ser destacado, seria a Meta n.º 19, do Conselho Nacional de Justiça - CNJ, que cria o Cadastro Nacional de pessoas naturais e jurídicas declaradas inidôneas ou proibidas de contratar com a Administração Pública. Esse cadastro possibilita a aplicação de penalidades para todos os entes federados que praticaram irregularidades sem licitações e contratos administrativos, de maneira a dar eficácia social à Lei 8.666/93, não admitindo a participação em licitações ou a contratação de profissionais e empresas declarados inidôneos ou suspensos.

Informações da Controladoria Geral da União – CGU – dão conta de que tal política pública vem possibilitando mudanças de rumo no tratamento da criminalidade organizada no Brasil, ao ressaltar o papel do combate à lavagem

de dinheiro no contexto da política criminal, implicando atuação efetiva e articulada de todos os agentes públicos envolvidos com o tema e a sociedade civil (LEAL, 2013, Op. cit, p. 213).

A experiência de outros países com legislação de primeira, segunda e terceira gerações, em muito pode nos ajudar e examinar esse crime. Muitos países estão direcionando esforços no sentido de combater esse crime econômico. Todas as políticas públicas que pretendem combater essa prática delituosa precisam passar por constantes revisões e ajustes, pois em todos há pontos fracos e falhas que precisam ser sanadas (CEF, 2002, p. 28).

Conforme o Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal (Unafisco Sindical), o processo de lavagem de dinheiro também passa pela transferência de recursos para uma conta bancária de não residente (CC5), e depois os recursos financeiros são remetidos para o exterior, para algum paraíso fiscal, o que facilita efetivamente o trânsito e a lavagem de fundos de todas as origens. As leis locais protegem o sigilo bancário e comercial, incluindo as empresas offshore. Em regra, as investigações sobre a remessa ilegal de recursos e de lavagem de dinheiro esbarram nas regras internacionais de sigilo bancário e na burocracia para conseguir quebrar o sigilo de uma conta no exterior, dificultando a identificação quanto ao destinatário final do dinheiro. Nesse sentido,

Percebe-se que a macro criminalidade ou criminalidade econômica, ligada à atividade empresarial, possui como atributos o cunho patrimonial, o abuso no exercício de atividades empresariais, o conteúdo variado, a multiplicidade e a dispersão dos lesados e a escassa repulsa social. Portanto, merece um processo de reflexão especial e apartado, uma vez que a sociedade, de forma global, não vislumbra que sobre ela recai o ônus dessa criminalidade a partir da omissão do Estado na realização ou efetivação de diversos direitos que devem ser assegurados pelo Welfare State. A repulsa social em relação aos desviantes e insignificante frente ao dano causado a população vitimada por genocídios econômicos causados de modo transindividual, coletivo ou difuso (PINTO, 2001, p. 29).

Isto porque, novas formas de criminalidade econômica acabam surgindo com o desenvolvimento da economia capitalista. O processo de mundialização e expansão da economia de mercado, a organização de empresas transnacionais e a orientação de cunho neoliberal defendendo o processo de redução da intervenção do Estado, em vários países, possuem uma tendência a criar uma espécie de poder paralelo, o qual fica a margem do Estado contemporâneo.

En este último sentido, puede afirmarse que ha surgido una macrocriminalidade económica que es la más alta manifestación de criminalidad organizada, inconcebible sin la participación por acción u omisión de los más altos niveles políticos de algunos estados, especialmente durante la última década del siglo pasado, encubierta con un discurso de fundamentalismo de mercado, con lo que se llega a la conclusión de que la más grave manifestación del crimen organizado es el crimen económico de estado, que destruye sus propios aparatos productivos y despilfarras el patrimonio estatal (ZAFARONI, 2007, p. 7).

A desigualdade econômica, em proporções elevadas, acaba dando surgimento há uma forma de dominação e por isso tem de ser evitada. Quando existe uma assimetria muito grande entre os cidadãos, abre-se possibilidade para a subordinação do mais fraco ao mais forte. Um alto nível de desigualdade também afasta, de certa maneira, a participação do povo nas decisões políticas. Para que ocorra um processo democrático, real e concreto deve-se postular, minimamente, as políticas públicas que ajudem a reduzir o desnível econômico entre as classes sociais, haja vista que um determinado padrão econômico comum inibindo os radicalismos e fortalecendo o sentimento de pertinência social (AGRA, 2005, p.92).

Ainda, segundo dados disponibilizados pelo Sindicato, estima-se que 50% do comércio internacional passando por paraísos fiscais e o valor de ativos offshore, livres de impostos, sendo estimado algo em torno de US\$ 11 trilhões (equivalente a 1/3 do PIB mundial). Em meados da década de 1970, havia 25 paraísos fiscais. Em 2003, o Fundo Monetário Internacional identificou mais de 60 paraísos fiscais e centros financeiros offshores.

Em tempos de globalização e permanente expansão do sistema econômico, urge a criação de políticas públicas na área tributária que sejam inovadoras, nas áreas contábil, fiscais e jurídicas voltadas para as questões envolvendo a criminalidade econômica e o fenômeno corruptivo perscrutando os espaços em que originam as práticas de suborno e de lavagem de dinheiro decorrentes das ilicitudes e atividades criminosas impedindo de forma preventiva, a prática por parte dos funcionários públicos estrangeiros.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante da abordagem exposta, a corrupção tem sido um fenômeno que perpassa as fronteiras dos Estados, prejudicando a legitimidade das instituições

públicas, degradando a ordem moral e atentando contra os diversos povos. O desenvolvimento integral dos Estados, por meio da mútua cooperação, passa, então, a ser uma necessidade crescente, o que exige a união de esforços da liga das nações, com a adoção de políticas locais e nacionais de combate à corrupção e aos delitos correlatos, por se tratar de um fenômeno mundial e globalizado, não sendo algo inerente à realidade brasileira, em razão dos aspectos e múltiplas facetas que se apresenta no mundo da vida.

O presente artigo ao analisar o tratamento dado à corrupção e a lavagem de dinheiro no âmbito da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), trouxe algumas implicações em relação à Lei nº9.613/98, que tratou dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, e a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei, com a criação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, bem como Lei nº12.683, de 09/07/2012, que a altera para tornar mais eficiente a persecução penal e, também, a previsão legal do crime de lavagem de dinheiro por parte de funcionários públicos estrangeiros, no âmbito da legislação infraconstitucional.

Nesse contexto, é mister que, a luz de tais constatações, em que pese a criação de novos mecanismos normativos e jurídicos, em sintonia com os tratados internacionais, por outro lado, no contexto social e atual, o fenômeno corruptivo traz repercussões no âmbito do tecido social, na política e na economia exigindo a adoção de novas estratégias a serem inseridas no cenário nacional e mundial, assim como a criação e implementação de políticas públicas, como é o caso da Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e a Lavagem de Dinheiro – ENCCLA, por parte do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com a participação de inúmeros setores do Estado e da sociedade civil nesse desiderato.

REFERÊNCIAS

ACKERMAN, Suse Rose. **La Corrupción y Los Gobierno**. Causas, consecuencias y reforma. Espanha: Siglo XXI de España, 2001.

AGRA, Walber de Moura. **Republicanismo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

Controladoria-Geral da União (CGU). **Compromissos Internacionais**. <<http://www.cgu.gov.br/Prevenção da Corrupção>>. Acesso em 05 de agosto. 2014.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Uma análise crítica dos crimes de lavagem de dinheiro**. Centro de Estudos Judiciários. Brasília, 2002.

ENCCLA: **Estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro: 10 anos de organização do estado brasileiro contra o crime organizado / Secretaria Nacional de Justiça, Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI)**. – Ed. comemorativa – Brasília: Ministério da Justiça, 2012.

LEAL, Rogério Gesta. **Patologias Corruptivas nas Relações entre Estado, administração pública e sociedade**. Causas, consequências e tratamentos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2013.

PINTO, Emerson de Lima Pinto. **A criminalidade econômico - tributária: a (des) ordem da lei e a lei da (des) ordem: por uma (re) legitimação do direito penal do estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

RAMINA, Larissa. A Convenção Interamericana Contra a Corrupção: Uma Breve Análise. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. Vol. 6 (2009).

_____. **Ação Internacional contra a Corrupção**. Curitiba: Juruá. 2008.

RODRIGUES, Marta Maria Assumpção. **Políticas Públicas**. São Paulo: Publifolha, 2013.

Relatório Sobre a Aplicação da Convenção Sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE). 1997. Disponível em: < <http://www.cgu.gov.br/ocde>>. Acesso em: 26 de set. 2014.

SSCHILLING, Flávia. Corrupção, crime organizado e democracia. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 36, 2001.

_____. **O Estado do Mal Estar: corrupção e violência**. São Paulo em Perspectiva, 13(3) 1999.

SPECK. Bruno Wilhelm. **Fraude e corrupção como desafios para as democracias contemporâneas**. Debates, 1998. Centro de Estudos Konrad Adenauer Stiftung.

SOARES. Luiz Eduardo. **Crime Organizado. Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

ZAFARONI, Eugênio Raul. Globalización y crimen organizado. Disponível em: <<http://www.cienciaspenales.net>>. Acesso em: 11 de ago. 2014.

Artigo recebido em: 18/01/2015

Aprovado para publicação em: 24/08/2015

Como citar: NOTARI, Márcio Bonini. LEAL, Rogério Gesta. **O crime de lavagem de dinheiro no âmbito da convenção da OCDE e as políticas públicas de combate à corrupção**. Revista do Direito Público. Londrina, v.10, n.2, p.187-206, mai./ago. 2015. DOI: 10.5433/1980-511x.2015v10n2p187.