



FABÍOLA UTZIG HASELOF

COMO AS NAÇÕES PROSPERAM

Cooperação internacional e as ações mais poderosas contra corrupção transnacional

Área específica da obra
Direito Processual Penal.

Áreas afins do livro
Direito Penal. Direito Comparado. Direito Internacional Público. Direito Administrativo.

FORMATO: 14,5 X 21,5 cm
CÓDIGO: 10003308

O maior desafio no enfrentamento da corrupção, especialmente a corrupção sistêmica, está no fato de que quanto mais grave o problema mais necessária se torna a existência de vontade política de resolver o desafio da corrupção, criando um paradoxo aparentemente insolúvel. Esse quadro não tem uma solução fácil no âmbito doméstico, e aqui reside o ponto central do livro. Diferente do que todos afirmam, o fato de a corrupção haver ganhado dimensão transnacional não é um exatamente um problema, mas parte da solução. A tese que defendemos é que a corrupção, como fenômeno transnacional, compele os Estados a investirem e aprimorarem seus mecanismos de prevenção, de combate à corrupção, de cooperação internacional e de expansão da sua jurisdição extraterritorial, introduzindo um novo padrão de conduta no plano internacional. Esse novo *standard*, introduzido por países mais desenvolvidos, eleva o tom do combate à corrupção, não apenas no plano internacional, mas com reflexos no plano interno de países parceiros comerciais que possuem graves problemas domésticos relacionados à corrupção. Esses países, que possuem interesses nas suas relações comerciais em nível global, não têm outra saída senão elevar seu padrão de conduta para buscar um alinhamento mais próximo com países mais avançados no enfrentamento da corrupção. Conheça as ações mais poderosas e bem-sucedidas contra corrupção em nível global, como o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA), o *Whistleblowing*, as estratégias recomendadas

nas convenções internacionais e adotadas pelo FMI e Banco Mundial, e descubra as três mudanças-chave que revolucionariam o sistema criminal brasileiro, como a inversão do ônus da prova nos crimes de corrupção no setor público, já adotadas por países que são modelo no combate à corrupção e desenvolvimento econômico. A transformação somente ocorre quando a sociedade evolui e quebra o paradigma limitante da geração de riqueza criminosa para progredir para uma nova realidade de geração de riqueza criativa, ou seja, aquela que repele escolhas equivocadas e floresce em um ambiente de escolhas legítimas, que constrói um ambiente inclusivo, de concorrência efetiva, real, não arbitrada por cartéis. Esta nova realidade representa um avanço tão significativo que dificilmente retroage, porque nos coloca em outra espiral, em uma espiral virtuosa, inclusiva, diferente da espiral da corrupção sistêmica, que é excludente, extrativa, predatória. A partir da constatação de que a corrupção é a maior causa de atraso no desenvolvimento de países, buscamos encontrar no seu enfrentamento o caminho para resgatar um sistema contaminado pela corrupção de uma trajetória de estagnação, de espiral da corrupção, para colocar esse sistema em outra trajetória, de espiral virtuosa de prosperidade e desenvolvimento sustentável, pois, se queremos resultados diferentes, precisamos de um novo modelo que faça o antigo parecer obsoleto.

H347c	Haselof, Fabíola Utzig
	Como as nações prosperam: cooperação internacional e as ações mais poderosas contra corrupção transnacional / Fabíola Utzig Haselof. - Belo Horizonte : Fórum, 2022. 389 p. ; 14,5cm x 21,5cm.
	Inclui bibliografia. ISBN: 978-65-5518-392-4
	1. Direito. 2. Direito Processual Penal. 3. Direito Penal. 4. Direito Comparado. 5. Direito Internacional Público. 6. Direito Administrativo. I. Título.
2022-1333	CDD 341.43 CDU 343.1

Elaborado por Vagner Rodolfo da Silva - CRB-8/9410

Informação bibliográfica deste livro, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

HASELOF, Fabíola Utzig. *Como as nações prosperam: cooperação internacional e as ações mais poderosas contra corrupção transnacional*. Belo Horizonte: Fórum, 2022. 389 p. ISBN 978-65-5518-392-4.

Fabíola Utzig Haselof

Doutora em Direito Processual pela UERJ. Mestre em Direito Processual pela UNESA. Graduada pela UERJ. Pesquisadora Visitante na Fordham University (2019-2020) e na Columbia University (2020), ambas em Nova Iorque. Juíza Federal no Rio de Janeiro desde 2005 e titular de Vara Federal Criminal desde 2018. Presidente do subcomitê *Anticorruption & Compliance* do Inter American Affairs Committee da New York City Bar. Autora do livro *Jurisdições mistas – Um novo conceito de jurisdição*, publicado pela Fórum, 2018.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	21
------------------	----

PARTE I

COOPERAÇÃO INTERNACIONAL NO ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL

CAPÍTULO 1

COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL.....	29
1.1 A cooperação internacional como estratégia contra corrupção transnacional.....	29
1.2 O combate à corrupção mundial como prioridade nacional dos Estados Unidos	33
1.3 O alinhamento do Congresso americano contra corrupção transnacional e cleptocracia.....	37
1.4 O alinhamento do setor privado	39
1.5 Cooperação direta entre os Estados.....	41
1.6 A Interpol	44
1.7 Magistrado de Ligação	46
1.7.1 Estatuto dos magistrados de ligação	47
1.7.2 A função do magistrado de ligação	48
1.8 A figura do juiz de cooperação no Brasil (apenas no âmbito nacional)	49
1.9 O juiz de cooperação internacional.....	53
1.10 Assistência Jurídica Mútua (<i>Mutual Legal Assistance Treaty – MLAT</i>)	56
1.10.1 Requisitos do pedido de assistência jurídica mútua.....	59
1.10.2 Hipóteses em que a assistência jurídica pode ser recusada ou postergada.....	61
1.11 A autoridade central no Brasil: Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) ...	62
1.12 Exigência de dupla tipicidade	65
1.13 Sigilo bancário nos pedidos de assistência jurídica mútua.....	66
1.14 Recuperação de ativos	68
1.15 A recuperação de ativos conforme prevista na UNCAC	69
1.15.1 Recuperação direta de bens ou pela via da cooperação internacional	71
1.15.2 Requisitos para cooperação internacional para confisco de bens	73
1.15.3 Cooperação especial.....	75
1.15.4 Devolução dos bens confiscados.....	76
1.16 Presunção de origem ilícita na recuperação de ativos.....	76

CAPÍTULO 2

CRIME TRANSNACIONAL E A CORRUPÇÃO NAS CONVENÇÕES INTERNACIONAIS.....	79
2.1 Crime transnacional: seu enfrentamento como desafio do século XXI	79
2.2 Definição de crime transnacional.....	80
2.3 Direito Penal Transnacional: definição	82
2.4 Distinção entre Direito Penal Transnacional e Direito Penal Internacional <i>stricto sensu</i>	82
2.5 A corrupção nas convenções internacionais.....	83
2.5.1 A UNCAC – Convenção das Nações Unidas Contra Corrupção.....	86
2.5.2 A <i>Criminal Law Convention of the Council of Europe</i> (Convenção do Conselho da Europa sobre Aspectos Criminais da Corrupção).....	89
2.5.3 A <i>OECD Anti-Bribery Convention</i> (Convenção Antissuborno da OCDE)	89
2.5.3.1 O subgrupo da OCDE para monitoramento do Brasil	91
2.5.4 A Convenção Interamericana contra Corrupção da OAS	92
2.6 O enriquecimento ilícito nas convenções internacionais.....	93
2.7 A corrupção no setor privado nas convenções internacionais	93
2.8 A responsabilidade criminal das pessoas jurídicas nas convenções internacionais	94
2.9 A corrupção nos contratos públicos e as diretrizes nas convenções internacionais.....	95
2.10 UNCAC e crimes relacionados à corrupção em suas variadas formas.....	99
2.11 A integridade humana como elemento-chave nos contratos públicos (art. 8 da UNCAC)	102
2.12 Contratos públicos eletrônicos	104
2.13 Ferramentas de exclusão por ausência de integridade (<i>blacklist</i>): <i>Cross-Debarment, Consolidated Appropriations Act (2018) e Magnitsky Act (2012)</i>	105

CAPÍTULO 3

CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL	109
3.1 Como surge e o que é corrupção.....	109
3.2 Desafio de definir corrupção	111
3.3 Corrupção ativa e passiva e oferta (<i>supply side</i>) e demanda (<i>demand side</i>) de vantagem indevida	113
3.4 Corrupção grande e pequena (<i>grand & petty corruption</i>).....	114
3.5 Corrupção como prática isolada e corrupção sistêmica	115
3.6 Corrupção em números.....	116
3.7 O despertar para a corrupção: tópico mais relevante que pobreza, desemprego e terrorismo	119
3.8 Custos da corrupção: uma visão geral	121
3.9 Impactos da corrupção	123
3.9.1 Impactos econômicos da corrupção	123
3.9.2 Impactos sociais da corrupção.....	125
3.10 Estratégias de abordagem da corrupção (adotadas pelo FMI).....	126
3.10.1 Criação de corretos incentivos.....	127
3.10.2 Liberalização da economia e efetiva regulação: existe uma escolha entre aceitar falhas do mercado ou aceitar corrupção?	129
3.10.3 O papel do setor privado: a corrupção tem um efeito positivo? (" <i>greasing the wheels</i> ")	132
3.10.4 Vontade política: mais essencial quanto mais contaminadas as instituições. Como resolver o enigma?	134
3.10.5 As três armadilhas que precisam ser evitadas	136
3.11 O discurso do prejuízo causado pelo enfrentamento da corrupção (não pela corrupção)	140
3.12 Estratégias de combate à corrupção adotadas pelo Banco Mundial	147
3.13 Por que falhamos no combate à corrupção? Identificando as falhas	150
3.14 Desafios inerentes ao controle da corrupção.....	154
3.15 O ponto de equilíbrio da corrupção	156
3.16 A espiral da corrupção	157
3.17 Síndromes da corrupção: a classificação de Michael Johnston (mercados de influência, cartéis de elite, oligarquias e clãs, magnatas oficiais)	159
3.18 Democratização profunda como mecanismo de controle da corrupção.....	160
3.19 Transição para democracia: o modelo dinâmico de Dankwart Rustow	162
3.20 Quatro fases do modelo dinâmico de Rustow: base antecedente, fase preparatória, fase decisória e fase de acomodação.....	165
3.21 O que fazer quando os líderes integram o sistema corrupto?	167

PARTE II

EFETIVIDADE PROCESSUAL – AS AÇÕES MAIS PODEROSAS CONTRA CORRUPÇÃO TRANSNACIONAL E A EXPANSÃO DO PRINCÍPIO DA EXTRATERRITORIALIDADE

CAPÍTULO 4

EFETIVIDADE DO SISTEMA CRIMINAL PELO AUMENTO DO CUSTO DO CRIME.....	173
4.1 Relação entre custo e benefício do crime: efeito gangorra	173
4.2 A responsabilidade criminal da pessoa jurídica no sistema norte-americano	180
4.3 A responsabilidade da pessoa jurídica no sistema brasileiro	182
4.4 O princípio da presunção de inocência	186
4.4.1 Princípio da presunção de inocência nas convenções internacionais.....	186
4.4.2 Princípio da presunção de inocência no <i>common law</i> e no <i>civil law</i>	187
4.4.3 A presunção de inocência no Brasil.....	191
4.4.4 O impacto deletério que a literalidade do princípio da inocência no Brasil provoca no nosso sistema (o debate em torno da prisão em Segunda Instância).....	197
4.4.5 A tendência de flexibilização do princípio da inocência pela ponderação dos valores em jogo (Teste <i>Salabiaku</i>)	202
4.4.6 A presunção de inocência e as exceções à distribuição do ônus da prova	203
4.5 O privilégio contra autoincriminação e o direito ao silêncio	206
4.5.1 O privilégio contra autoincriminação e o direito ao silêncio no sistema norte-americano	208
4.5.2 O perjúrio no direito norte-americano e o direito de mentir no sistema brasileiro.....	212
4.5.3 A extensão do privilégio contra autoincriminação nos Estados Unidos	215
4.5.4 O limite do privilégio contra autoincriminação (" <i>exculpatory no doctrine</i> " e <i>Section 1001</i>)	216
4.5.5 O que se entende por "compelir" alguém a incriminar-se (<i>Miranda warning</i>)	218
4.6 Imunidades contra autoincriminação	220
4.6.1 A extensão da imunidade: não alcança potenciais crimes praticados no estrangeiro	221
4.6.2 Imunidade contra autoincriminação no sistema brasileiro.....	221
4.7 Mentir nunca é uma opção no sistema americano e também não deveria ser entre nós.....	222
4.8 Três mudanças-chave que revolucionariam o sistema criminal brasileiro	224

CAPÍTULO 5

PAÍSES QUE SÃO BONS EXEMPLOS: ESTADOS UNIDOS, SINGAPURA, COREIA DO SUL E ÍNDIA.....	227
5.1 Países que são bons exemplos	227
5.2 Singapura	229
5.2.1 O exemplo bem-sucedido de Singapura no combate à corrupção.....	229
5.2.2 O sistema livre de corrupção de Singapura depende de um partido político?.....	232
5.2.3 Singapura é uma ditadura benevolente?	234
5.2.4 Como Singapura combinou regime militar com uma das economias mais prósperas do mundo	235
5.2.5 Lei de Prevenção à Corrupção (PCA): inversão do ônus da prova de enriquecimento ilícito e adoção da jurisdição extraterritorial para nacionais	237
5.2.6 O princípio da presunção de inocência em Singapura	240
5.3 Coreia do Sul.....	241
5.3.1 Coreia do Sul e as coincidências com o Brasil (mas com resultados melhores).....	241
5.3.2 A proibição de pagamento e recebimento de propina conforme o sistema coreano	243
5.3.3 O poderoso mecanismo anticorrupção previsto no <i>Graft Act</i> (presunção de ilicitude de vantagem recebida que exceda determinado valor)	244
5.3.4 A previsão de suborno no setor privado no sistema coreano.....	247
5.3.5 Lei de Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros	248
5.3.6 <i>Whistleblowing</i> no sistema coreano.....	250
5.3.7 Escândalo de corrupção na Coreia	252
5.4 Índia	254
5.4.1 Uma visão geral sobre o sistema indiano	254
5.4.2 A estrutura jurídica anticorrupção na Índia.....	256
5.4.3 A Lei de Prevenção à Corrupção de 1988 (<i>Prevention of Corruption Act – PCA</i>).....	257
5.4.4 A inversão do ônus da prova nos crimes previstos no PCA.....	259
5.4.5 O <i>Foreign Contribution Regulation Act</i> (FCRA) indiano.....	261
5.4.6 Suborno de funcionário público estrangeiro.....	261
5.5 Evolução comparativa dos indicadores PIB, Índice de Percepção da Corrupção, <i>Doing Business</i> e IDH nos Estados Unidos, Brasil, Índia, Coreia do Sul e Singapura.....	262
5.5.1 Quadro comparativo: Produto Interno Bruto (Fundo Monetário Internacional)	264
5.5.2 Quadro comparativo: Índice de Percepção da Corrupção (Transparência Internacional)	267
5.5.3 Quadro comparativo: <i>Doing Business</i> (Banco Mundial)	269
5.5.4 Tabela de Índice de Desenvolvimento Humano e seus componentes	270
5.5.5 Tabela de Tendências do Índice de Desenvolvimento Humano de 1990 a 2019	271

CAPÍTULO 6

O FCPA, O UK ANTI-BRIBERY ACT E O WHISTLEBLOWING	273
6.1 <i>Foreign Corrupt Practices Act</i> (FCPA)	273
6.1.2 Breve contexto histórico	273
6.1.3 A relação entre o FCPA e a Convenção da OCDE.....	275
6.1.4 Quais são as condutas proibidas pelo FCPA?.....	276
6.1.5 Condutas proibidas pelo FCPA relativamente à oferta e/ou ao pagamento de suborno (<i>supply side</i>).....	278
6.1.6 Por que aceitar ou receber propina (<i>demand side</i>) não é considerado ilegal?.....	278
6.1.7 Categorias de pessoas abarcadas pelo FCPA	280
6.1.8 Quais atos são crimes no FCPA: o Teste do Propósito Negocial (<i>Business Purpose Test</i>)	282
6.1.9 Alcance jurisdicional do FCPA: condutas que podem ser enquadradas no FCPA ainda que praticadas fora dos Estados Unidos	283
6.1.10 Os 5 elementos do crime de corrupção previsto no FCPA.....	285
6.1.11 Conceitos-chave no FCPA	286
6.1.11.1 Intenção de corromper (<i>corruptly</i>).....	286
6.1.11.2 Consciência da ilicitude (<i>willfully</i>)	287
6.1.11.3 Qualquer coisa de valor (<i>anything of value</i>).....	288
6.1.12 Definição de servidor público como sujeito ativo das condutas previstas no FCPA	290
6.1.13 Distinção entre coação (não incide o FCPA) e extorsão (incide o FCPA)	291
6.1.14 As denominadas “defesas afirmativas”	292
6.1.15 O FCPA autoriza pagamento de adicional facilitador para realização expedita de ação governamental de rotina (<i>facilitating or expediting payments</i>).....	294
6.1.16 Situações que vão provocar investigação e/ou denúncia	296
6.1.17 Questões de prioridade nacional para fins do FCPA	297
6.1.18 Confissão espontânea (<i>voluntary disclosure</i>), autorrelato (<i>self report</i>) e cooperação	298
6.1.19 Divulgar ou investigar internamente e tentar corrigir?.....	299
6.1.20 Proibição do <i>bis in idem</i> ou <i>double jeopardy</i>	300
6.1.21 O <i>ranking</i> dos 10 maiores acordos do FCPA e seus valores bilionários e crescentes.....	303
6.1.22 Como dividir o bolo de dinheiro das penalidades do FCPA? (no plano interno e transnacional)	305
6.1.23 Restituição de valores ilicitamente obtidos	310
6.1.24 A prescrição nos crimes previstos no FCPA.....	310
6.2 Lei do Suborno do Reino Unido: <i>UK Bribery Act 2010</i>	311
6.2.1 Corrupção ativa (<i>supply side</i>) e passiva (<i>demand side</i>): o afastamento expresso do costume como fonte de lei.....	313

6.2.2	Corrupção no setor privado.....	314
6.3	<i>Whistleblowing</i>	315
6.3.1	<i>Whistleblowing</i> : origem na recompensa <i>Qui Tam</i> e seu desenvolvimento	318
6.3.2	<i>Whistleblower</i> em números: a mais efetiva fonte de informação, superando toda estrutura do Estado	319
6.3.3	O Estatuto do <i>Whistleblower</i>	320
6.3.4	A evolução do <i>whistleblower</i> no direito americano (<i>False Claims Act</i> , <i>FCPA</i> , <i>Dodd-Frank Act</i> e demais leis que preveem pagamento de recompensa)	322
6.3.5	<i>Whistleblower</i> nas convenções internacionais	327
6.3.6	<i>Whistleblower</i> /Informante no Brasil	327

CAPÍTULO 7

EXPANSÃO DO PRINCÍPIO DA EXTRATERRITORIALIDADE.....		333
7.1	O novo princípio da extraterritorialidade	333
7.2	Jurisdição, soberania e enfrentamento do crime transnacional (o caso <i>Bownam</i>).....	334
7.3	Expansão da competência extraterritorial: abordagem clássica.....	336
7.4	Territorialidade	337
7.4.1	Territorialidade em sentido estrito	338
7.4.2	Quasi-territorialidade	339
7.4.3	Territorialidade qualificada	339
7.4.4	Territorialidade subjetiva	340
7.4.5	Territorialidade objetiva	340
7.4.6	Jurisdição dos efeitos ou doutrina dos efeitos	341
7.5	Personalidade.....	341
7.5.1	Nacionalidade ou personalidade ativa	341
7.5.2	Personalidade passiva.....	344
7.6	Jurisdição protetiva (ou personalidade protetiva)	344
7.7	Jurisdição condicional (em caso de não extradição)	345
7.8	Jurisdição universal.....	346
7.9	Jurisdição concorrente	347
7.10	Imunidade de jurisdição sobre crime transnacional	347
7.11	Princípio da imunidade de soberania	348
7.12	Princípio da imunidade diplomática.....	348
7.12.1	Afastamento da imunidade diplomática para atos criminosos.....	350
7.13	Disciplina da jurisdição nas convenções internacionais.....	351
7.14	Critérios do Direito Internacional e convenções repressivas para solucionar conflito ou sobreposição de jurisdições ou jurisdições concorrentes.....	353
7.15	Diretrizes do EUROJUST para definir jurisdição concorrente	355
7.16	Expansão da competência territorial nos Estados Unidos.....	356
7.16.1	O caso <i>Morrison v. National Australia Bank Ltd</i>	357
7.16.2	O caso <i>Morrison</i> (2010), o precedente de <i>Bowman</i> (1922) e o cânon <i>Charming Betsy</i> (1804)	361
7.16.3	O caso <i>RJR Nabisco, Inc. v. European Cmty</i>	364
7.16.4	O caso <i>United States v. Hoskins</i>	365
7.17	Limites da jurisdição extraterritorial	367
7.17.1	Limitação da jurisdição por exigência de vínculo significativo (ou requisito para expansão da jurisdição)	368
7.17.2	Limitação da jurisdição por exigência de dupla legalidade (<i>fair warning</i>).....	368
7.18	A desterritorialização de dados (<i>deterritorialization of data</i>).....	369
7.18.1	O caso Microsoft.....	370
7.19	O CLOUD Act.....	371
7.20	O caso Google	373
7.21	O Acordo de Mútua Assistência Judiciária em Matéria Penal (MLAT) Brasil e Estados Unidos	374
CONCLUSÃO.....		375
REFERÊNCIAS.....		379