

COMBATENDO A CORRUPÇÃO NOS ESTADOS UNIDOS*

Fighting Corruption in the United States

PROF. DR. PAUL MARCUS
Professor da College of William and Mary,
Virginia, USA

Resumo: O artigo trata sobre a problemática do combate à corrupção por meio do sistema de justiça criminal nos Estados Unidos, principalmente os crimes de colarinho branco. Ressalta-se, por um lado, que a maior parte dos casos não resulta em julgamento, mas sim em *plea bargains*, e, por outro lado, que em muitos casos o encorajamento por parte de um agente infiltrado tem servido como eficiente instrumento de defesa. Por fim, discute a problemática do uso de informações obtidas a partir do acesso a aparatos tecnológicos em face do direito à privacidade.

Palabras-clave: combate à corrupção, crime de colarinho branco, plea bargain, direito de defesa, privacidade.

Abstract: The article discusses the problematic of the fight against the corruption by the criminal justice system of the United States, mainly the white-collar crimes. It is emphasized, first, that in most of the cases does not result in trial, but in plea bargains, and, second, in many cases the encouragement from an undercover agent has served as an effective defense instrument. Finally, it is discussed the problematic of the use of information obtained from the technological devices and its probable violation to the right privacy.

Keywords: fight against the corruption, white collar crime, plea bargain, right of defense, privacy.

* O artigo consiste na versão documentada das observações feitas pessoalmente pelo Prof. Dr. Paul Marcus, na Aula Magna proferida na Faculdade de Direito da UFRGS, em agosto de 2015. Tradução da versão inglesa, intitulada “*Fighting Corruption in the United States*”, por CARLOS EDINGER (Advogado e Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito da UFRGS). Revisão da tradução pelo Prof. Dr. ODONE SANGUINÉ e pelo Prof. Dr. PABLO RODRIGO ALFLEN (Professores da Faculdade de Direito da UFRGS).

I. Introdução

Agradeço ao Diretor, aos membros da Faculdade de Direito, aos estudantes e aos outros ilustres convidados.

É com grande prazer que estou com vocês hoje, discutindo um tema de muita importância no meu país e – creio eu – no de vocês também. Hoje, falarei sobre o combate à corrupção nos Estados Unidos. Há muitas formas de se combater esse comportamento criminoso: pela mídia, por ações judiciais cíveis, pela opinião pública e, até mesmo, por processo eleitoral, no qual os eleitores dizem “tirem esses bandidos do poder”. Todas essas abordagens podem ser bastante produtivas, e cada uma delas tem sido utilizada de diversas formas nos Estados Unidos. Hoje, porém, gostaria de chamar a sua atenção para a maneira pela qual nós combatemos a corrupção pela utilização do sistema de justiça criminal. Antes de fazer isso, todavia, algumas observações introdutórias se fazem necessárias, para delinear o cenário para a nossa discussão.

Como qualquer federação, nos Estados Unidos (ao contrário do que ocorre, em muitos países, como Japão, Inglaterra e Índia), o governo federal tem um poder bastante limitado. Nossos 50 estados – e eu venho da Virgínia, lar de Thomas Jefferson, um estudante no *College of William and Mary* – possuem um grande poder para decidir questões locais, como a educação em escolas públicas, universidades estaduais, bibliotecas e estradas estaduais. Aqui, o que mais nos importa diz respeito à justiça penal, considerando-se que mais de 90% de todos os crimes são apurados em nível estadual ou local, em cidades como Nova York, Houston, Miami, Denver e San Diego.

No entanto, assim como ocorre com a saúde pública, estradas e tributação, existe uma superposição – ou o que chamamos de competência concorrente – para que tanto o governo federal em Washington D.C. e os governos estaduais possam lidar com várias questões, e isso ocorre em relação a crimes. Eu mencionei há pouco que 90% do julgamento de todos os crimes cabem aos estados. Isso não se discute, mas quando falamos de corrupção e de crimes de colarinho branco, os números são diferentes. Muitos deles são processados perante as Cortes federais.

As leis penais federais são aplicadas por um sistema de tribunais com juízes nomeados a título vitalício pelo Presidente. Esses juízes federais devem ser aprovados pela maioria no Senado, no qual há dois senadores para cada um dos 50 estados. Também, temos um Procurador Geral (*Attorney General*), além de Promotores Públicos estaduais (*United States Attorneys*) em todo o país nas grandes áreas metropolitanas. Crimes federais ou são de natureza nacional, como a sonegação de imposto de renda ou a violação de leis federais que versam sobre valores mobiliários, ou crimes que envolvam a utilização de alguns serviços interestaduais (estradas), ou envolvam serviços de comunicação (telefone e internet). O sistema federal possui suas próprias prisões, nas quais estão cerca de 10% de todos os réus condenados. Os outros 90% se encontram em prisões estaduais ou em cadeias municipais e locais (por delitos de menor potencial ofensivo).

Nos EUA, ao longo das últimas décadas – desde a Segunda Guerra Mundial –, tem-se utilizado o sistema de justiça criminal para se processar dois tipos muito diferentes de crimes. No primeiro caso, temos visto grande sucesso. No segundo, os resultados não são tão claros, ou como dizemos por lá, “o debate ainda está aberto”. A primeira “guerra contra o crime” lida com crimes violentos e com graves violações da propriedade individual. Agora, alguém nunca saberia, talvez por assistir a filmes estrelados por estes grandes combatentes da criminalidade, como Eddie Murphy, Jennifer Lopez, Arnold Schwarzenegger, Tom Hanks e Harrison Ford

(pessoas que estão em uma aparentemente interminável batalha contra os bandidos, criminosos, e gângsteres), que, na verdade, essa batalha, ainda que não totalmente bem sucedida, tem se mostrado notavelmente positiva. Deixe-me compartilhar com vocês alguns números.

Esse tipo de crime, hoje, representa cerca de metade do que era há 25 anos. Desde 1991, os números de crimes violentos reduziram mais de 50% nos Estados Unidos; crime contra o patrimônio, mais de 40%. Os homicídios também caíram mais de 50%. Todos esses números são realmente bastante surpreendentes. Seja isso devido a melhores condições econômicas, mais pessoas na prisão, ou, até, a uma melhor polícia, ninguém realmente sabe, mas os números não são contestados. O nosso país, hoje, é um lugar muito mais seguro para se visitar e se viver do que já foi a qualquer época em décadas.

Agora, há poucos minutos atrás, eu mencionei que estamos combatendo dois tipos de crime. Obtemos sucesso real com os crimes em relação aos quais as pessoas, tradicionalmente, sentem-se mais temerosas. Mas há um outro tipo de crime que é muito perigoso em si: o crime de colarinho branco. Esses crimes são cometidos por pessoas que não usam armas, que não atacam fisicamente os outros e que não roubam sua propriedade. Não, essas são as pessoas que atacam o sistema econômico de uma nação, que descumprem os juramentos de lealdade e de integridade que fizeram ao se tornarem funcionários públicos. Esses são crimes tais como fraude, falsidade, lavagem de dinheiro, evasão fiscal e suborno. E, aqui os números são preocupantes. Como a maioria dos comentaristas apontam, o custo para a sociedade desse tipo de crime é muitas vezes maior do que o custo do crime organizado ou do que o custo dos crimes comuns. Além disso, os custos não podem ser medidos inteiramente em termos financeiros. Esses crimes também podem representar riscos para a saúde e para a segurança, causar ferimentos ou mortes, destruir aposentadorias de milhares de trabalhadores, resultar em alíquotas de impostos mais altas, trazer prejuízos ao meio ambiente, e levar a um desemprego considerável. Ademais, eles sempre levarão à perda de confiança nas instituições públicas e privadas. Infelizmente, é isso que está acontecendo agora em muitos países, incluindo no nosso vizinho ao sul, o México.

Devido à natureza encoberta desse tipo de crime e ao fato de que muitos deles não são comunicados, ainda que descobertos, seus custos para a sociedade são impossíveis de se estimar com precisão. No entanto, nos Estados Unidos, imagina-se que eles custem, pelo menos, 10 vezes o custo combinado de furtos, assaltos e roubos. As menores estimativas dos custos anuais desse tipo de crime estão no patamar de US\$ 250 bilhões, e outras estimativas chegam a US\$ 1 trilhão em prejuízos econômicos a cada ano. Há algumas pessoas realmente indecentes cometendo esses crimes, tanto em setores particulares quanto em setores públicos. Algumas delas incluem o ex-governador do meu próprio estado da Virgínia, que, recentemente, foi condenado em uma corte federal por aceitar subornos, por meio de dinheiros e de presentes, de empresários. Ele cumpre pena de dois anos na prisão. Também, há o ex-governador do estado de Illinois que foi condenado por crimes semelhantes. Ele está na prisão há 14 anos. Vimos um juiz estadual no Texas que recebeu propina, dinheiro sujo, em troca de homologar acordos favoráveis para réus. Ele está na prisão há 6 anos. E o ex-prefeito da cidade de Detroit é um outro ladrão, que está cumprindo pena de 28 anos de prisão. Você vai notar que um tema comum nesses casos é que as autoridades envolvidas atuavam em âmbito local e estadual. Embora tenhamos visto alguns casos de corrupção pública em nível federal, existem relativamente poucos deles.

Deixem-me, agora, abordar a maneira pela qual nós realmente investigamos e processamos crimes de colarinho branco, especialmente os casos de corrupção. Gostaria de

chamar a atenção de vocês para o amplo poder e alcance do governo – especialmente do governo federal – nessa área, mas há, adicionalmente, dois pontos de preocupação em relação a tais casos. Mais tarde, eu também gostaria de falar um pouco sobre a introdução da tecnologia e os problemas que ela cria para o nosso sistema jurídico.

II. O Crime de Conspiração

Quase todos esses casos de corrupção e de crimes de colarinho branco têm vários suspeitos que se encontram dentro do amplo espectro do tipo legal de conspiração. Eles concordaram em cometer um crime, ou vários crimes. Deixe-me criar um problema puramente hipotético, envolvendo a prefeita de uma cidade muito agradável no centro dos EUA: Columbus, Ohio. Cerca de um milhão de pessoas vivem lá, incluindo o meu filho que é um estudante na *Ohio State University*. Vamos dizer que essa prefeita assumiu o cargo jurando que acabaria com a corrupção e se livraria dos bandidos no governo da cidade. Novamente, isso é puramente hipotético. Estou certo de que a atual prefeita dessa cidade é uma pessoa honesta e decente. Mas a nossa prefeita hipotética é, na verdade, como diriam os americanos, "uma interessante peça de trabalho". Ela entra em contato com empresários para dar-lhes dinheiro, em espécie, em troca de contratos com o governo, e, além disso, ela ajudou a fraudar a eleição, trabalhando com consultores eleitorais. Agora nenhum desses empresários, na verdade, vive em Ohio. Eles estão espalhados pelo país: há um em Seattle, um em Dallas, um em Atlanta, e outro em Boston.

Eles se comunicam com a prefeita por cartas, telefones e e-mails. Ela viaja para conversar com eles, eles viajam para Ohio para se encontrar com ela. Boston está a 1200 quilômetros de Columbus; Atlanta, 1000 quilômetros; Dallas, 1600; Seattle, 4000 quilômetros. Cada uma dessas pessoas comete vários crimes (corrupção, furto, lavagem de dinheiro, sonegação fiscal), tudo para subsidiar acordos corruptos com a nossa prefeita. O que acontece agora? Usualmente, eles seriam acusados em conjunto, alegando-se que eles agiram de maneira organizada – através das comunicações com a prefeita – para cometer vários crimes. Entenda, porém, que é improvável que enfrentem um julgamento. A maioria desses casos, no meu país, resulta não em julgamento, mas sim em *plea bargains*: a promessa de uma redução da pena ou até mesmo de desistência da acusação e de imunidade se um ou mais dos indivíduos acusados cooperarem com o órgão acusador e se tornarem, como se vê nos filmes, um informante. Em troca, o réu renuncia o direito a um julgamento. Gostaria de salientar que há, quase sempre, uma pessoa que fala contra os outros em troca de um bom acordo negociado entre as partes e homologado pelo juiz. Um outro ponto preliminar vale a pena mencionar. Ao contrário de algumas nações (e eu me pergunto se o Brasil é uma dessas), o início das investigações é feito inteiramente por promotores. Realmente, os nossos juízes têm quase nenhum papel nesse processo, até que as acusações sejam apresentadas, as propostas feitas, acordos negociados, ou que se comece o julgamento.

Supondo que um dos caras maus – ou a prefeita – esteja enfrentando essas acusações, com o que ele tem de lidar? Todos eles podem ser julgados em conjunto. Eles podem ser julgados em qualquer cidade nas quais houve ações dos conspiradores. Cada um é responsável pela conspiração, por seus próprios crimes, e, também, pelos crimes dos outros. Estes podem ser os fatos típicos a ensejar as possíveis sentenças:

- Conspiração, 5 anos;
- Corrupção pela prefeita, 10 anos;

- Lavagem de Dinheiro pelo contratante em Dallas, 7 anos.

A prefeita de Ohio poderia ser condenada a um total de 22 anos de prisão, assim como poderiam ser todos os outros.

Os réus têm o direito a um julgamento pelo júri, e a culpa deve ser mostrada para além de uma dúvida razoável. Se condenados, cada um teria um recurso automático, em regra, a um tribunal chamado *Court of Appeals*. Depois disso, os recursos são voluntários, ou para as supremas cortes estaduais, ou para a *United States Supreme Court*.

Consequências graves, tudo devido ao crime de conspiração; esse é o crime-chave que une todas essas pessoas juntas. É um laço poderoso, largo, e é muito temido. Mas há uma limitação real, que é também uma preocupação para os promotores que atuam com esses crimes.

III. Encorajamento

Quase todos esses crimes, quando apurados, estão baseados em operações sigilosas, comumente chamadas de *stings*. Algum agente do governo se infiltra no grupo, fingindo ser sincero, mas na realidade está cooperando com a autoridade policial para reunir provas contra os outros. Os órgãos investigadores, muitas vezes, dão a essas ações nomes que marcam, como os seguintes:

- Operação Greylord. Trata-se de uma investigação conduzida conjuntamente pelo *Federal Bureau of Investigation*, pela Divisão de Investigação Criminal do IRS, pela Inspeção Postal dos EUA, pela Divisão de Assuntos Internos da Polícia de Chicago e pela Polícia do Estado de Illinois, que apurou casos de corrupção no sistema judicial do Condado de Cook, Illinois (Chicago).

- Operação Tempestade Perfeita. Aqui, os réus enfrentaram várias acusações criminais, incluindo fraude de seguros, roubo de veículos, vendas de cocaína e de metanfetamina, além de posse de armas.

- Operação Rei da Colheita. Envolveu o acerto de preços entre empresas.

- Operação Abscam (o esquema de Abdul). Foi centrada em subornos a membros do Congresso dos Estados Unidos por agentes de um grupo de investimento imaginário supostamente sediado no Oriente Médio.

- Operação Eclipse Lunar. Foi uma operação para recuperar uma rocha lunar subtraída de um cofre em Miami, Florida.

Penso que os brasileiros são muito civilizados e sofisticados para usar esses nomes de efeito. Mas, espere, o que falar da Operação Lava Jato?

Quando esse tipo de operação secreta ocorre, o acusado pode levantar argumentos como o de encorajamento. Essa defesa é incomum. Poucos países no mundo permitem uma defesa que afirma que um agente secreto está muito envolvido na criação do crime, de forma que possa ser isso uma verdadeira defesa mesmo para o acusado que estava disposto a cometer o crime. Ele vai ser libertado, porque o governo exagerou na investigação de atividades criminosas. Isso é um enorme preço que pagamos nos EUA, porque essas pessoas realmente são culpadas e, ainda assim, elas não vão para a prisão. Mas é um preço que estamos dispostos a pagar, para nos certificarmos de que o governo se mantenha dentro de limites legítimos na investigação do crime.

Essa é uma defesa que pode ser levantada nesses casos e que pode ser eficaz. Deixe-me dar um exemplo de um caso em que trabalhei alguns anos atrás em uma de nossas grandes cidades. O governo federal estava investigando fraude em negociações de valores mobiliários realizadas por funcionários de uma certa corretora e, talvez, por funcionários de baixo escalão do governo. O órgão investigador colocou um agente disfarçado naquela corretora. Essa pessoa era ele mesmo um bandido: tinha sido um corretor e temia um julgamento pelo qual ele poderia ir preso. Foi-lhe requerido que descobrisse quem, na corretora, estava envolvido em atividades fraudulentas. Em troca, ele conseguiria um acordo favorável em seu próprio caso. Descobrimos poucas coisas, ficava cada vez mais nervoso sobre o seu futuro, tornando-se cada vez mais ativo no incentivo a alguns dos corretores para que cometessem fraudes, o que, finalmente, fizeram. Esses corretores claramente eram gananciosos e corruptos. Eles queriam, de verdade, fraudar o governo e a corretora, mas o júri não os considerou culpados devido ao argumento de encorajamento. Não era simplesmente uma grande participação por parte do governo. Isso ficou claro quando o informante/agente foi vigorosamente inquirido no julgamento e teve de explicar não só o encorajamento que havia dado, mas também o acordo que ele tinha fechado com os promotores.

Como você pode ver, os órgãos investigadores possuem uma fina linha para se trabalhar aqui. Eles precisam, muitas vezes, adentrar em grupos criminosos, mas se eles estão muito envolvidos nessas operações, há uma chance real de que os indivíduos realmente ruins saiam livres.

IV. Decidindo

Mencionei dois focos de preocupação aqui. Um deles foi a operação policial à paisana. O outro é a pena apropriada para a pessoa corrupta condenada. Nos EUA, temos visto um movimento, nos últimos anos, pela uniformização das condenações, com menor discricionariedade para o juiz simplesmente escolher um tempo de prisão, que ele acha justo. Ainda assim, muitos juízes, nesses casos, possuem considerável discricionariedade na condenação. Para dar uma ilustração aproximada do problema, pensem em um homem de 22 anos que mora em um bairro pobre, teve sérios problemas com drogas, e já foi condenado por roubo. Se ele usar uma faca para roubar seu carro, é provável que ele seja condenado de cinco a dez anos de prisão. Agora, considere a nossa prefeita de 50 anos de Columbus, Ohio. Ela nunca foi condenada por um crime, ela é mãe, ela é ativa na sua organização religiosa e faz doações generosas à caridade. No entanto, a acusação nos diz que, como resultado de seus negócios corruptos, ela, pessoalmente, lucrou US\$ 1 milhão, e custou aos contribuintes e investidores em fundos de pensão US\$ 50 milhões. O que vamos fazer com ela?

Há dois pontos de vista um tanto extremos a serem sopesados. Um deles nos diz que não devemos apená-la com reclusão. Em vez disso, ela terá de prestar algum tipo serviço público (poderíamos vesti-la em um macacão laranja, limpando a estrada). O outro nos diz que devemos sentenciá-la a muitos anos de reclusão, chegando até a 20 anos. Qual deveríamos escolher?

Podemos ver dois argumentos persuasivos aqui, ainda que opostos entre si. Por um lado, a prefeita já foi punida no tribunal da opinião pública e, provavelmente, foi completamente humilhada. Ela nunca mais será eleita para um cargo público. Por outro lado, ela, dolosamente, cometeu crimes muito graves que afetaram muitas pessoas. Ela precisa ser severamente punida, e outros precisam ser dissuadidos de adotar tal comportamento.

A prefeita tem 50 anos. Se você "jogar o Código nela" e puni-la com 20 anos, o custo total que a sociedade terá pode chegar a US \$ 1 milhão de dólares (a média nos EUA pode chegar a US\$ 50.000 por ano, por preso). Com algum tipo de liberdade vigiada, o custo, ao longo de 20 anos, será de cerca de US\$ 400,000 (o custo médio anual pode chegar a US\$ 20.000). A complicada questão aqui é saber se vale a pena para punir, dissuadir e enviar uma mensagem gastar esses US\$ 600.000 a mais. Ou seria melhor usar esse dinheiro para reembolsar as vítimas, ajudar as pessoas pobres, cuidar do meio-ambiente, e até fornecer bolsas de estudos? Essas são decisões difíceis e pessoas razoáveis podem discordar sobre a melhor abordagem a elas.

Agora você vê o problema: o que fazer com essas pessoas depois de as julgarmos?

V. Tecnologia

Temos um último problema a discutir aqui, que diz respeito à tecnologia. Cada vez mais, para chegarmos às pessoas envolvidas com a corrupção e com a criminalidade de colarinho branco, temos de ir atrás de seus telefones, de seus computadores e de suas informações que se encontram lá em cima em uma nuvem em algum lugar. Os dias de registros em papel estão no seu fim. Apesar de a nossa *Supreme Court* não hesitar em dar a policiais uma considerável discricionariedade na busca e apreensão de informações no que diz respeito a criminosos comuns, isso pode muito bem estar a mudar nessa seara.

Há poucas decisões até agora, mas essas decisões nos mostram julgadores que estão mais preocupados com a ampla atuação da polícia em investigar esse tipo de crimes. Um desses casos envolveu o acoplamento de um GPS ao carro de um suspeito, para rastrear o seu movimento, sem qualquer tipo de ordem ou mandado de um juiz. A *Supreme Court* decidiu que isso se tratava de uma violação ao direito constitucional do acusado à privacidade, e não permitiu que a prova resultante fosse utilizada em julgamento.

Um caso de ainda maior importância para o Estado, envolvendo investigações em telefones celulares, foi decidido a apenas um ano atrás. Poderia a polícia, tendo legalmente prendido um suspeito, olhar suas mensagens e seu histórico de e-mails em seu aparelho celular? Não, disse a *Supreme Court* em uma decisão unânime, utilizando-se de um tom muito forte, o que levantou sérias preocupações nos órgãos de persecução.

Todos os nove julgadores decidiram, em um caso chamado *Riley v. California*, que a polícia, quase sempre, precisará de um mandado antes de vasculhar o telefone celular de uma pessoa validamente presa. O Estado argumentou que a busca em tais dispositivos é análoga ao incidente de busca tradicional, no contexto da prisão do indivíduo, o que não necessitaria de um mandado. A opinião do Chefe de Justiça rejeitou veementemente essa visão:

Isso é como dizer que um passeio a cavalo é materialmente indistinguível de um voo para a lua. Ambos são formas de se ir do ponto A ao ponto B, mas pouco mais justifica colocá-los na mesma categoria. Telefones celulares modernos, como uma categoria em si, implicam questões de privacidade muito além daquelas implicadas pela busca de um maço de cigarros, de uma carteira, ou de uma bolsa.

Arrematando, a *Supreme Court* se mostrou bastante sensível às preocupações com a privacidade dos cidadãos que possuem esses dispositivos eletrônicos.

A busca em um celular normalmente revela ao Estado muito mais do que a busca mais exaustiva feita em uma casa: um telefone contém não só muitos registros sensíveis em

formato digital, ele também contém uma ampla gama de informações privadas que nunca seriam encontradas em uma casa, de qualquer forma que fosse realizada essa busca...

O Estado também afirmou que uma decisão que protegesse os acusados viria com um custo elevado para a aplicação da lei. A *Supreme Court* reconheceu isso, mas decidiu de forma contrária, observando que "os telefones celulares se tornaram ferramentas importantes... entre os membros de organizações criminosas e podem fornecer valiosas informações sobre outros criminosos perigosos. Mas a privacidade tem um custo."

A decisão é um importante reconhecimento da natureza mutável da nossa Constituição em uma época de mudanças tecnológicas significativas:

Telefones celulares modernos não são apenas mais uma conveniência tecnológica. Com tudo o que contêm e tudo que podem revelar, eles guardam, para muitos americanos, "as intimidades da vida". O fato de que a tecnologia agora permite que um indivíduo transporte tais informações em sua mão não torna a informação menos digna da proteção pela qual os fundadores lutaram. Nossa resposta para a pergunta de que o que a polícia deve fazer antes de vasculhar um telefone celular apreendido em uma abordagem é, demasiadamente simples: consiga um mandado.

VI. Conclusão

Investigar e acusar políticos corruptos e empresários desonestos não é tarefa fácil. Essas pessoas são inteligentes, geralmente ricas, sempre bem relacionadas politicamente, e são defendidas por excelentes advogados. Para nós, nos Estados Unidos, a questão-chave, 20 a 30 anos atrás, era saber se havia um dever público de levarmos adiante tais investigações e processos caros e, por vezes, sem sucesso. Haveria uma vontade de punir severamente aqueles cujos colarinhos eram brancos, e não azuis, como aqueles da classe trabalhadora? A resposta tem sido fortemente afirmativa. Como resultado, temos muitos promotores e investigadores cujo único trabalho é levar essas pessoas ao nosso sistema de justiça criminal. Eu vejo que vocês têm desafios semelhantes aqui no Brasil. Estou ansioso para aprender mais sobre como vocês os tem enfrentado.