

ASPECTOS DA CORRUPÇÃO PRIVADA NO AMBITO INTERNACIONAL

ASPECTS OF PRIVATE CORRUPTION IN THE INTERNATIONAL SCOPE

242

Márcio Bonini Notari¹

Resumo: O presente trabalho busca abordar o tema da corrupção privada a luz das normativas internacionais e suas implicações para fins de legislação brasileira. Para isso, num primeiro momento, será feita uma delimitação da corrupção privada em termos conceituais. Após, num segundo momento, será feito um exame quanto ao tratamento jurídico do crime de corrupção privada no Direito Internacional e Estrangeiro, à medida que novas abordagens vêm sendo realizadas sobre o tema da corrupção, trazendo um enfoque quanto ao setor privado. A partir desses pressupostos, busca-se traçar um panorama acerca dos instrumentos jurídicos de enfrentamento a essa patologia, a qual não se encontra restrita ao exercício de uma função pública, por parte do funcionário público, mas também opera no setor privado, em que há diversas condutas praticadas por funcionários, diretores, gerentes no âmbito das empresas e sociedades empresariais, envolvendo lucro ou favorecimentos pessoais, que demarcam a existência de uma variante de condutas ilícitas (suborno, corrupção ativa e passiva, sigilo de informações, superfaturamentos), que operam no âmbito empresarial, prejudicando a livre concorrência e o livre mercado.

Palavras - Chave: *Corrupção, Corrupção Privada e Livre Mercado.*

Abstract: *This paper seeks to address the issue of private corruption in the light of international regulations and its implications for purposes of Brazilian legislation. For this, at first, a delimitation of private corruption in conceptual terms will be made. Afterwards, in a second moment, an examination will be made regarding the legal treatment of the crime of private corruption in International and Foreign Law, as new approaches are being carried out on the subject of corruption, bringing a focus on the private sector. From these assumptions, we seek to draw an overview of the legal instruments to deal with this pathology, which is not restricted to the exercise of a public function, by the public servant, but also operates in the private sector, where there is various conducts practiced by employees, directors, managers within companies and business companies, involving personal profit or favors, which demarcate the existence of a variant of unlawful conduct (bribery, active and passive corruption, confidentiality of information, overbilling), which operate in the business sphere, undermining free competition and the free market.*

Keywords: *Corruption, Private Corruption and Free Market.*

¹ Mestre em Direito pela UNISC/RS. Professor da Faculdade AJES/Mato Grosso.

INTRODUÇÃO

A corrupção no âmbito das instituições públicas e privadas apresenta-se como sendo um fenômeno de natureza internacional, sendo inerente suas práticas as instituições democráticas (Executivo, Legislativo e Judiciário), na relação bilateral entre setores público e privado.

No início da década de 90, começariam a surgir estudos nos organismos internacionais, nas agências multilaterais e das organizações não governamentais procurando fornecer uma plataforma global aos estados nacionais, tratando de diversas áreas atingidas pela corrupção, como os direitos humanos, o meio ambiente, o setor privado, as investigações criminais, a lavagem de dinheiro, dentre outros assuntos, visando a reformulação paradigmática acerca do tema.

Dentre os organismos, os quais iniciaram a análise de estudo, está, a Transparência Internacional (TI), a Organização das Nações Unidas (ONU), Organização dos Estados Americanos (OEA), Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (BIRD), a Organização Mundial do Comércio (OMC), o Banco Mundial, o Banco Interamericano de Desenvolvimento Econômico (BID), o Fundo Monetário Internacional (FMI), Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Conselho da Comunidade Europeia.

A Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa (1999) regulou em seu Art. 7 e 8.º, a corrupção privada, com entrada em vigor em julho de 2002. Não se pode deixar de mencionar também a Ação Comum da União Européia, de dezembro de 1998, a qual embora tenha sido revogada foi um importante instrumento inicial acerca da necessidade de regulação normativa internacional no combate a corrupção no setor privado.

O Parlamento Europeu reconhecendo a necessidade de que a corrupção na esfera privada não constitui um problema interno dos países, mas um delito de natureza transnacional, em face do comércio transfronteiriço de bens e serviços, na decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho, que tanto a corrupção ativa como a

passiva no setor privado sejam consideradas infrações penais no âmbito dos Estados-membros, responsabilizando e estabelecendo sanções, inclusive as pessoas jurídicas coletivas responsáveis por essas práticas.

OBJETIVOS

O objetivo do presente trabalho é abordar as previsões normativas internacionais no que tange ao no setor privado, analisando em especial, Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que em seu Art. 12 e 22, que prevê algumas normativas quanto a previsão da corrupção privada a ser adotado pelos países signatários da Convenção.

METODOLOGIA

O método adotado na consecução será de natureza bibliográfica, quanto ao método de abordagem a ser adotado no seu desenvolvimento será o hipotético dedutivo, tendo pressuposto argumentos gerais (premissa maior) para argumentos particulares (premissa menor); enquanto o procedimento será analítico, em que serão utilizados artigos monográficos, teses de doutorado, dissertações de mestrado, literatura sobre a matéria.

RESULTADOS

O Relatório Global de Corrupção 2009, da *Transparency Internacional*, mais de 75 especialistas examinaram os efeitos de diversas práticas corruptas (suborno e captura de políticas, fraude corporativa, cartéis, corrupção em redes de fornecimento e transações transnacionais), com objetivo de implementar medidas contra a corrupção no setor privado.

No entanto, a legislação penal brasileira, traz somente a previsão dos crimes cometidos por funcionários públicos (peculato, prevaricação, concussão, dentre outros), e os tipos penais dos arts. 317, a chamada Corrupção Passiva (consiste na punição do funcionário que solicita ou recebe vantagem indevida, para si ou para outrem). Outra previsão é a Corrupção Ativa prevista no Art. 333, consiste, segundo a tipificação prevista na lei penal, em oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício, dentre outros delitos (concussão, peculato, etc).

Nesse passo, é importante o estudo da corrupção no setor privado para fins de legislação penal brasileira, no que se refere à possibilidade de inserção e atualização em face do novo cenário, em nível internacional, em que houve estudos significativos, quanto a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, a lavagem de dinheiro, as contratações públicas, o acesso à informação pública, a participação da sociedade civil e, para fins da hipótese a ser desenvolvida, acerca da corrupção privada, que demarca novos arranjos normativos e jurídicos da legislação doméstica, em face da prevalência do interesse privado e econômico sobre o interesse público.

El fenómeno de corrupción se sustancia, por tanto, en la *interposición de un interés privado sobre el interés público o general*. La actividad económica de la Administración atrae poderosamente intereses privados, generalmente de naturaleza económica (de hecho, una parte importante de la actividad económica privada está relacionada con las actividades de las dministraciones públicas, por ejemplo, en las concesiones de obras y servicios públicos o en el suministro de bienes de equipo y en la prestación de servicios de muy distinta naturaleza a las instituciones públicas), que provocan o fomentan conductas desleales con los intereses públicos o generales por parte de políticos y funcionarios y por parte de aquellos sujetos privados que establecen o quieren establecer relaciones económicas con una Administración (CASCON, 2012, p. 284)

Assim, a partir desta perspectiva tradicional do fenômeno da corrupção, aprecia o alinhamento dos componentes econômicos ou financeiros públicos e privados, com a intenção manifesta última de fazer prevalecer o privado sobre o público. O benefício

da corrupção (tangente), em suma, para políticos, funcionários públicos e funcionários públicos corruptos e, quando apropriado, para empresas e indivíduos.

Os graves escândalos ocorridos nos últimos anos nos mercados financeiros e em grandes empresas (a maioria na forma de empresas listadas) de diferentes partes do mundo (com projeção internacional, senão estabelecimento multinacional), como os casos Enron e Parmalat, incluindo alguns ataques notórios em Organizações Internacionais (por exemplo, o Comitê Olímpico Internacional ou Organização Mundial do Comércio).

Também, no denominado terceiro setor (composto por organizações não governamentais, associações e fundações sem fins lucrativos), geraram uma onda de desconfiança e inquietação dos cidadãos nas grandes empresas, nas instâncias de poder controle político dos mercados e até mesmo no mesmo sistema econômico de referência mundial (o sistema capitalista de economia de mercado, controlado através da ação do Estado Social e Democrático de Direito)².

A corrupção vai se incrementando, em relação a América Latina, vale citar como exemplo, também implica na redução quanto a eficiência da administração pública, a partir do desestímulo de parte dos seus servidores para desenvolver um trabalho honesto, o que implica em obstaculizar a prestação dos serviços públicos aumentando seus custos. Ou seja, os atos corruptos aumentam em muito o gasto público e reduzem os ingressos do orçamento estatal (LEAL, 2017, p. 306)

No âmbito internacional, o Artigo 7.º da Convenção Penal sobre a Corrupção (1999), tratou de prever a Corrupção ativa no setor privado, exigindo que cada estado adote as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o fato de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, prometer oferecer ou

² Vai se configurando na Sociedade de Riscos o que se pode chamar de *metamorfoses do perigo*, difícil de delimitar e controlar, basta se ver o colapso dos mercados internacionais e nacionais e o que isto provoca nas relações sociais e institucionais (crescimento econômico excludente sem desenvolvimento social); serviços públicos deficitários em termos de Direitos Fundamentais Sociais (o caso da saúde); os altos índices de corrupção abalando a confiança das e nas instituições; insegurança jurídica e desordem social, cumuladas com violência urbana e impunidade (LEAL, 2017, p. 47)

entregar, direta ou indiretamente, qualquer vantagem indevida a qualquer pessoa que seja dirigente ou que trabalhe para entidades do setor privado, em benefício próprio ou de terceiros, para que essa pessoa pratique ou se abstenha de praticar um ato com violação dos seus deveres³.

O Artigo 8.º da Convenção Penal, ainda, versou sobre a corrupção passiva no setor privado, em que cada estado parte adotará as medidas legislativas para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o fato de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, que seja dirigente ou trabalhe em entidades do setor privado, solicitar ou receber, diretamente ou por intermédio de terceiro, uma vantagem indevida ou aceitar uma oferta ou a promessa de oferta, em benefício próprio ou de terceiro, para que pratique ou se abstenha de praticar um ato em violação dos seus deveres.

A ação conjunta 22 de dezembro de 1998, adotada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia (98/742 / JAI), sobre a corrupção no setor privado, considerando sua escala internacional, prevê a formulação de uma política abrangente de combate à corrupção elevando em conta a distorção a concorrência leal e compromete os princípios dos mercados abertos e livres, ao bom funcionamento do mercado interno, à transparência e à abertura do comércio internacional, os Estados-Membros atribuem especial interesse à luta contra a corrupção no setor privado a nível internacional. O Artigo 2 trata da Corrupção Passiva, no setor privado:

1. Para efeitos da presente Ação Comum, a corrupção passiva no setor privado constitui o ato intencional de quem, diretamente ou por intermédio de terceiros, solicitar ou receber vantagens indevidas de qualquer natureza para si no exercício da sua atividade empresarial. ou por um terceiro, ou aceitar a promessa de tais vantagens, em troca de praticar ou abster-se de praticar um ato que viole as suas obrigações.

2. Com a exceção prevista no artigo 4.º, n.º 2, cada Estado-Membro deve adotar as medidas necessárias para garantir que a prática referida no n.º 1 seja qualificada como infração penal. Estas medidas devem ser aplicadas, no mínimo, a condutas que envolvam ou possam envolver uma distorção da

³https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf. Data de acesso: 01.04.2021.

concorrência, pelo menos no âmbito do mercado comum e que causem ou possam causar danos económicos a terceiros devido à adjudicação ou execução irregular de um contrato.

Ainda, cabe ressaltar que a corrupção ativa corresponde, segundo o Art. 3:

248

Artigo 3 Corrupção ativa no sector privado 1. Para efeitos da presente acção comum, constitui corrupção ativa no sector privado a acção deliberada de alguém que prometa, ofereça ou dê, directamente ou por interposta pessoa, uma vantagem indevida, de qualquer natureza, a uma pessoa, para esta ou para terceiros, no exercício das actividades profissionais dessa pessoa, a fim de, em violação dos seus deveres, pratique ou se abstenha de praticar determinados actos.

É preciso ressaltar que o Brasil é signatário, assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Com a assinatura da Convenção da ONU contra a Corrupção, os Estados Partes ficam obrigados a cumprir os seus dispositivos, sob pena de sofrerem pressão da comunidade internacional.

No Brasil, a Convenção da ONU contra Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, sendo mais um dos instrumentos legais adotados pelo Estado brasileiro no combate a corrupção. Estabelece em seu artigo 21:

Art. 21 Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de actividades económicas, financeiras ou comerciais:

a) A promessa, o oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar;

b) A solicitação ou aceitação, de forma direta ou indireta, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar.

Outrossim, a Convenção da Organização das Unidas (2003)⁴, traz a previsão acerca da necessidade de regulação da corrupção ativa e passiva no setor privado em suas legislações domésticas, à medida que a legislação criminal brasileira apresenta um vasta abrangência de tipos penais em relação a administração pública, retratando variados crimes e respectivas sanções.

No entanto, ainda que diante em nosso ordenamento jurídico, novos fenômenos sociais vão exigindo reformulações na Lei penal, especialmente, no que tange aos delitos envolve a corrupção. Também, na legislação extravagante não há delitos e penas para o crime de corrupção, conhecido como suborno, quando praticada no âmbito das relações privadas.

Conforme o Art. 12, o Setor Privado: 1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.

É preciso ressaltar que o Brasil é signatário, desde dezembro de 2003, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, ratificada pelo Decreto 5.687 de 31 de janeiro de 2006, estabelece em seu artigo 12 e 22, em que versa sobre a corrupção no setor privado e a previsão normativa acerca do delito de peculato privado:

Artigo 12 Setor Privado 1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.

⁴ A convenção contempla medidas de prevenção à corrupção não apenas no setor público, mas também no setor privado. Entre elas: desenvolver padrões de auditoria e de contabilidade para as empresas; prover sanções civis, administrativas e criminais efetivas e que tenham um caráter inibidor para futuras ações; promover a cooperação entre os aplicadores da lei e as empresas privadas; prevenir o conflito de interesses; proibir a existência de "caixa dois" nas empresas; e desestimular isenção ou redução de impostos a despesas consideradas como suborno ou outras condutas afins

O Artigo 22.º Peculato no sector privado. Cada Estado Parte deverá considerar a adoção de medidas legislativas e de outras que se revelem necessárias para classificar como infrações penais, quando praticadas intencionalmente no decurso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, a apropriação ilegítima por parte de uma pessoa que, a qualquer título, dirija uma entidade do setor privado ou nele trabalhe, de quaisquer bens, fundos ou valores privados ou qualquer outra coisa de valor que lhe foram entregues em razão das suas funções.

Para isso, a Convenção prevê que os países devem criminalizar uma série atividades corruptos; adotar medidas para prevenir a corrupção; promover a integridade nos setores públicos e privados; e cooperar com outros países. Ela também estabelece, pela primeira vez, mecanismos legais para o repatriamento de bens e recursos obtidos por meio de atos corruptos e remetidos para outros países. Por outro lado, as normas da convenção não têm caráter obrigatório, facultando aos estados membros, havendo apenas uma indicação conforme leitura do Art. 22 da CNUC.

CONCLUSÃO

A luz de tais constatações evidencia-se que os atos de corrupção prejudicam as instituições públicas e privadas, nas suas respectivas esferas de atuação, em face da sua capacidade de mutação, exigindo a cooperação dos países. Verifica-se que há um movimento crescente de luta por parte das Convenções Internacionais, Organismos Multilaterais e das Organizações Não Governamentais no combate a corrupção no setor privado, com a produção de medidas legislativa visando obstaculizar sua ocorrência.

Congratulando-se com os recentes desenvolvimentos que contribuem para uma maior cooperação na esfera internacional, incluindo ações levadas a efeito e

adotadas, procurou-se demonstrar que o tratamento dado ao tema da Corrupção Privada (ativa e passiva) a ser inserido no Código Penal Brasileiro, qual versa apenas sobre a corrupção de funcionários públicos, o que requer sua atualização para as tipificações de condutas praticadas envolvendo o setor privado, inclusive na esfera internacional, tornando o combate a corrupção sem efeito.

Nesse contexto, o trabalho demonstrou que a discussão sobre tema da corrupção no setor privado não é uma exceção; de outro modo, a partir da análise das normativas internacionais, tais como, a Ação Comum 98/742/JAI, Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho Europeu de 1999, a qual constitui o primeiro marco internacional de combate a corrupção no setor privado, também o trabalho mencionou a Decisão-Quadro 2003/568 / JHA do Conselho, de 22 de julho de 2003 e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2003, já ratificada pelo Brasil, verifica-se que a existência de propostas contidas em acordos internacionais direcionadas a repressão penal da corrupção no âmbito privado

REFERÊNCIAS

CASCON, Fernando Carbajo. **Corrupción em El Sector Privado (I): La Corrupción Privada y el Derecho Privado Patrimonial**. Justitia; Enero - diciembre de 2012.

DAVID, Décio Franco. **Corrupção no Setor Privado. Fundamentos e Criminalização**. Editora D'Plácido, 2021

LEAL, Rogério Gesta. **Corrupção, democracia e mercado: horizontes turvos**. Rev. Direito Econ. Socioambiental, Curitiba, v. 8, n. 2, p. 303-329, maio/ago. 2017.

_____. **Enfrentamento da criminalidade. Instrumentos de Direito Material e Processual**. Dados eletrônicos – Porto Alegre: FMP, 2017.

PLUG, Samantha Ribeiro Meyer; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de Oliveira. **Brasil e o combate internacional à corrupção**. Brasília a. 46 n. 181 jan./mar. 2009.



Transparency International. Relatório Global de Corrupção: **Corrupção e o setor privado**. Cambridge University Press, 2009

COMUNIDADE EUROPEIA. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:51997DC0192&from=EN>. Data de acesso: 01.04.201.

252

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO. https://www.unodc.org/documents/lpobrazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Data de acesso: 01.04.2021.