

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

BEATRIZ SANGIRARDI DE CAMARGO ARANHA

A REGULAÇÃO DA CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA:
UM ESTUDO COMPARADO

São Paulo

2020

BEATRIZ SANGIRARDI DE CAMARGO ARANHA

A REGULAÇÃO DA CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA:
UM ESTUDO COMPARADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Florêncio Filho

São Paulo

2020

BEATRIZ SANGIRARDI DE CAMARGO ARANHA

A REGULAÇÃO DA CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA: UM ESTUDO
COMPARADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como
requisito para obtenção do título de Bacharel no Curso
de Direito, da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Orientador: Prof. Dr. Marco Aurélio Florêncio Filho.

Aprovado em: ____ / ____ / _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Marco Aurélio Florêncio Filho
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr.
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Dr.
Universidade

Quando vou a um país, não examino se há boas leis, mas se as que lá existem são executadas, pois boas leis há por toda a parte.

Barão de Montesquieu

Aos meus pais que me proporcionaram esse sonho e aos profissionais da saúde que estão na linha de frente combatendo a pandemia mundial. Sei que não posso fazer muito, mas gostaria de dedicar e eternizar aqui o momento em que vivemos e o que eles fazem por nós.

AGRADECIMENTOS

Escrever o meu trabalho de conclusão de curso em meio a uma pandemia mundial com certeza não estava nos meus planos, mas foi um momento importante para pensar e repensar sobre o encerramento da minha graduação. Uma vez li que a vida é feita de etapas, é como um ciclo. É um turbilhão de emoções, sentimentos, sensações etc. Cada fase por qual passamos nos traz novas descobertas, novas alegrias, novos desafios. Viver cada etapa intensamente é o que nos dá a alegria de existir, a vontade de vencer. A parte difícil mesmo – ainda mais quando tive que passar meu último semestre da graduação longe da faculdade, dos meus amigos, rotina e de tudo que o Mackenzie proporciona - é quando temos que nos despedir de uma fase, dizer adeus a tudo aquilo que passamos.

Contudo, por mais difícil que seja, me sinto muito feliz e grata ao olhar para trás e perceber que nada foi em vão e cada segundo foi eterno e especial. Nada disso seria possível se eu não tivesse as pessoas que caminharam comigo durante essa jornada. O sucesso não é nada se você não tem ninguém para compartilhar. Por isso, agradeço a todos que fizeram parte desta etapa da minha vida.

Para começar, gostaria de agradecer ao meu avô, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo Aranha, aonde quer que ele esteja, por ter iluminado o meu caminho e ter sido um exemplo e inspiração para mim. Agradeço ao meu orientador Marco Aurélio Florêncio Filho, por todo apoio, paciência e ensinamentos ao longo da elaboração do meu projeto final bem como durante as aulas que sempre fizeram meus olhos brilharem. Agradeço aos meus pais, Carlos Aranha e Lourdes Aranha, por terem propiciado a realização deste sonho, me motivado mesmo nos momentos mais difíceis e estarem sempre do meu lado, à minha irmã Roberta Aranha por todo apoio e carinho durante os últimos anos, ao meu namorado Vinicius Hsu por toda compreensão, paciência e incentivo durante a trajetória e a minha família que celebrou e vivenciou a graduação comigo.

Agradeço aos meus professores por todo o ensinamento – em especial ao meu tio Adalberto Camargo Aranha - que por sorte também foi meu professor e indubitavelmente essencial nessa jornada, e a todos os meus amigos que me apoiaram em momentos difíceis e celebraram as minhas vitórias.

Agradeço ainda, e dedico este trabalho a todos os meus amigos Mackenzistas, grandes companheiros de jornada, sem os quais, nada disso faria sentido. Em especial, aos meus amigos

extraordinários Aline Molinari, Beatriz Cavalcanti, Gabriela Leite, Gabriela Scalão, Larissa Wenke, Luiz Otavio Amorini, Marcos Godoy, Maria Luiza Silveira, Mateus Zotarelli, Matheus Cecilio e Yasmin Leite pelo excepcional apoio, companheirismo e momentos durante os últimos 5 anos.

Por fim, mas não menos importante, gostaria de agradecer aos meus colegas de trabalho do Trench Rossi Watanabe pela oportunidade de estágio e por todo o aprendizado que com certeza foi um divisor de águas na minha vida, em especial ao Alessandro Da Cruz, Eric Nakahara, Fernanda Casagrande, Fernando Rossi, Heloisa Uelze e Marcelo Ramos Leite pela ajuda, dicas e livros para esse trabalho.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CONACOM	Comissão Nacional da Concorrência
IPC	Índice de Percepção da Corrupção
LDC	Lei da Concorrência
LPDC	Lei de Promoção e Defesa da Concorrência
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos
OEA	Organização dos Estados Americanos
UNODC	United Nations Office on Drugs and Crime

A REGULAÇÃO DA CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA: UM ESTUDO COMPARADO

Beatriz Sangirardi de Camargo Aranha

Resumo: A corrupção é um fenômeno que desde os primórdios está presente na sociedade. Conforme a evolução do ser humano, diferentes formas de se praticar atos corruptos começaram a ganhar destaque. A quantidade de negócios celebrados entre multinacionais possibilitou que os efeitos da corrupção – pública e privada – não sejam percebidos apenas no país onde ela é praticada, gerando preocupação para todos e o interesse comum em sua repressão. Desse modo, surge a grande problemática que a presente pesquisa pretende compreender, utilizando-se de revisão bibliográfica, estudo de caso e estudo de legislação. Trata-se da questão acerca da regulação da corrupção na esfera privada em países que compõem o Mercosul. Também busca-se compreender a necessidade de sua tipificação no ordenamento jurídico.

Palavras-chave: Corrupção. Corrupção no setor privado. Mercosul.

Abstract: Corruption is a phenomenon that has been present in society since the beginning. As the human being evolves, different ways of practicing corrupt acts began to gain prominence. The amount of business concluded between multinationals has made it possible that the effects of corruption – public and private – are not perceived only in the country where it is practiced, generating concern for all and the common interest in its repression. Therefore, arises the great problem that this research intends to understand, using bibliographic review, case study and study of legislation. This is the question of the regulation of corruption in the private sphere in countries that are part of Mercosur, as well as to understand the need for its classification within the Brazilian legal system.

Keywords: Corruption. Corruption in the private sector. Mercosur.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO I.....	12
1 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO.....	12
CAPÍTULO II.....	18
2 A CORRUPÇÃO PRIVADA NOS PAÍSES QUE COMPÕE O MERCOSUL.....	18
2.1 Argentina.....	19
2.2 Paraguai.....	21
2.3 Uruguai.....	23
CAPÍTULO III.....	26
3 CORRUPÇÃO E A CORRUPÇÃO PRIVADA NO BRASIL.....	26
CONCLUSÃO.....	31
REFERÊNCIAS.....	34

INTRODUÇÃO

A humanidade vive em constante evolução. Desde sempre, novos processos e inovações alteram o modo de vida das sociedades muitas vezes culminando em verdadeiras revoluções. Sem dúvidas, a maior revolução dos últimos anos foi a revolução tecnológica que propulsou a globalização. A consolidação da globalização no fim do século XX, gerou uma rápida reorganização do capitalismo mundial, com o aumento do poder das multinacionais e maior interação dos países. Nesse novo cenário, tudo o que se passa no mundo é vivido e presenciado por todos os lugares, formando uma sociedade efetivamente global.

As multinacionais adquiriram força a nível global, resultando em uma maior comunicação, adequação e dependência entre os países. Assim, as empresas multinacionais passaram a exercer um papel fundamental na reorganização da economia mundial. O capitalismo logrou escala global com multinacionais e conglomerados movendo-se pelo mundo todo, envolvendo todas as esferas da vida das pessoas.

Nesse contexto, com as novas tecnologias e interações globais, o fenômeno da corrupção começou a ganhar cada vez mais destaque. A quantidade de negócios celebrados entre conglomerados econômicos e de atuação em mais de um país possibilitou que os efeitos da corrupção – pública e privada – não sejam percebidos apenas no país onde ela é praticada gerando uma maior preocupação e interesse comum em sua repressão.

Isso porque em todo o mundo existe corrupção, e não se pode pensar que isso um dia deixará de existir, visto que, a ambição está presente no ser humano bem como a busca incessante pelo dinheiro. Para tanto, é fundamental a criação de leis específicas para o combate a estas práticas.

Décio Franco David (2019) menciona que o reconhecimento da corrupção como um fenômeno sistêmico e multidisciplinar possibilita uma mudança de paradigmas, abandonando o tradicional monopólio temático na esfera pública, projetando reflexões sobre relações privadas¹.

Com isso, países como Estados Unidos, Inglaterra, França, dentre outros, começaram a combater a corrupção não apenas na esfera pública como também a tipificar o delito no âmbito privado.

¹ Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-teses/13742-decio-franco-david-1/file> . Acesso em: 26 maio. 2020.

Ao longo deste trabalho, será demonstrado que a corrupção privada no Brasil não possui previsão normativa penal específica. No entanto, o Estado brasileiro possui como uma das finalidades o dever de intervir no mercado econômico em razão de sua previsão constitucional de promover o desenvolvimento nacional, com o intuito de gerar empregos e diminuir a desigualdade social, conforme previsão legal dos artigos 170 e 3º da Constituição Federal.

A inviabilidade, algumas vezes, de separação da esfera pública da esfera privada, bem como a internacionalização do combate à corrupção suscitam a necessidade de ampliação do conceito de corrupção e dela compreender situações em que não necessariamente o Estado esteja envolvido.

CAPÍTULO I

1 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO

Se a globalização se tornou uma realidade invencível, a partir do desenvolvimento tecnológico vivenciado desde o final da centúria passada, permitindo uma integração entre os diversos povos, favoreceu igualmente situações adversas. Destas, se destacam as práticas, lamentavelmente cada vez mais assíduas, de atos de corrupção, envolvendo dirigentes de empresas privadas, muitas delas de grande porte, e igualmente, agentes políticos, inclusive de governos estrangeiros (ALBUQUERQUE, 2018, p. 15).

Desse modo, a corrupção deixou de ser um problema local dos países e se tornou uma questão de preocupação mundial, culminando em práticas de diversos Comitês internacionais. Essas iniciativas têm por objetivo unir países preocupados pelos casos de corrupção que penetram diversos setores da sociedade, os quais podem comprometer uma proporção importante dos recursos dos Estados e que ameaçam a estabilidade política e o desenvolvimento sustentável dos mesmos e lutar contra a corrupção². “De acordo com as Nações Unidas, a corrupção é uma forma de comportamento que renuncia à ética, à moralidade, à tradição, à lei e à virtude civil”³.

O sinal de alerta contra a corrupção foi definitivamente acionado pelas diversas iniciativas premeditadas dos organismos internacionais. Nunca houve tanto trabalho conjunto de organizações públicas e privadas como agora, buscando soluções para problemas que os países ou os governos não poderiam resolver sozinhos. Os países foram “empurrados” para uma nova compreensão do (velho) fenômeno, procedendo, por isso, a uma atualização deste tipo de criminalidade⁴.

Dentre as iniciativas, destaca-se a criação de alguns diplomas de combate à corrupção em nível internacional, como a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE) de 1999, ratificada pelo Brasil em 2000; e Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA) de 1996, ratificada pelo Brasil em 2002.

No entanto, somente em 2003 foi elaborado o maior texto juridicamente vinculante de luta contra a corrupção, composto por 71 artigos, chamado de Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada dia 9 de dezembro de 2003, na cidade de Mérida no México, a Convenção resultou na

² (NACIONES UNIDAS, 2003).

³ (COIMBRA; BINDER, 2010, p. 58).

⁴ (BURGOA, 2012, p. 188).

adesão de um documento por mais de cem países, entre eles o Brasil, que se comprometem a combater a corrupção. O documento foi ratificado no Brasil pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgado pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.

Dessa forma, conforme as Nações Unidas (2003, p. 5):

a prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados e estes devem cooperar entre si, com o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não governamentais e as organizações de base comunitária, para que seus esforços neste âmbito sejam eficazes.

Verifica-se então, dois fenômenos distintos, quais sejam, a internacionalização do combate à corrupção e a incorporação pelo direito nacional de mecanismos de combate à corrupção utilizados em outros países⁵.

Conforme aludido por Gianpaolo Poggio Smanio - Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo - o princípio da cooperação internacional norteia a atuação dos agentes e a aplicação da nossa legislação. O combate à corrupção, por se tratar de fenômeno transacional deve se dar através de mecanismos de cooperação entre os Estados envolvidos, tanto para a prevenção, como para a investigação e colheita de provas processuais para sancionar os ilícitos que venham a ser comprovados, inclusive para a extradição dos envolvidos⁶.

O nível de detalhamento das disposições da Convenção das Nações Unidas, pode ser, eventualmente, explicado pelo fato dela abranger uma gama muito maior de Estados caracterizados por diferenças marcantes tanto referentes às questões como localização geográfica, língua, tradições e costumes, como também desenvolvimento econômico e social, solidez das instituições, regime político e institutos jurídicos. Sendo essa Convenção dirigida, ao menos em tese, aos Estados de todos os continentes⁷.

Por outro lado, a Convenção reconhece desde o seu preâmbulo “os princípios fundamentais do respeito das garantias processuais nos procedimentos criminais, civis ou administrativos relativos ao conhecimento dos direitos de propriedade”⁸.

Não obstante, a Convenção dispõe em seu artigo primeiro que sua finalidade reside em:

a) Promover e fortalecer as medidas para prevenir e combater mais eficaz e eficientemente a corrupção; b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; c)

⁵ (MEYER-PFLUG; OLIVEIRA, 2009, p. 194).

⁶ (SMANIO, 2016).

⁷ (GARCIA, 2008).

⁸ (CUNHA FILHO *et al.*, 2016, p. 736).

Promover a integridade, a obrigação de render contas e a devida gestão dos assuntos e dos bens públicos (NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 6).

Assim, a Convenção de Mérida contra a corrupção e a corrupção no setor privado “representa um marco na arquitetura dos acordos internacionais contra a corrupção”, uma vez que se trata de instrumento aplicável em escala global⁹.

Por iniciativa do UNODC (*United Nations Office on Drugs and Crime*), em novembro de 2009, mais de 1.000 delegados de 125 países se reuniram em Doha, no Catar, para examinar a implementação da Convenção das Nações Unidas contra Corrupção. O principal resultado obtido foi a criação de um mecanismo de monitoramento da implementação da Convenção. Pelo acordo, todos os Estados serão monitorados a cada cinco anos, com o intuito de se avaliar como estão cumprindo suas obrigações. Essa avaliação é feita por um *software*, que inclui um *checklist* sobre a aplicação da Convenção. Os resultados dessas avaliações, baseadas em processos de autoavaliação e em visitas de especialistas internacionais, serão compilados em relatórios de revisão por país. Ou seja, a partir de então, os Estados passarão a ser julgados pelo que estão efetivamente fazendo contra a corrupção e não apenas por suas promessas¹⁰.

Insta salientar que a Convenção, ainda, não se limita à esfera pública, ela orienta os Estados a adotarem medidas preventivas contra a corrupção privada, sujeita a sanções cíveis, administrativas e criminais.

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 medidas¹¹.

Porém, não estão ainda tipificados, no ordenamento jurídico brasileiro, os delitos relacionados à corrupção no setor privado. A corrupção, no nosso direito penal, se enquadra nos Crimes Contra a Administração Pública. Dessa forma, as condutas praticadas por particulares que geram lesão a outros particulares são classificadas em outro tipo penal.

Fundamental, portanto, apontar a distinção da corrupção pública da corrupção privada.

[...] Essa última aponta para a conduta ilícita que pode se instalar na relação entre dois agentes privados, por exemplo, entre dois empregados de duas sociedades empresárias. O pacto da corrupção é feito em detrimento da empresa onde um destes trabalhe, ao vender,

⁹ (DE LA TORRE, 2009 *apud* FERREIRA, 2014, p. 150).

¹⁰ Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>. Acesso em: 05 out. 2019.

¹¹ (NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 14-15).

por exemplo, informações secretas sobre produtos em lançamento eminente, ou ainda, propriedade intelectual [...] ¹².

Destarte, a corrupção privada é grave e traz enormes prejuízos ao mercado e à livre concorrência. A prática costuma ocorrer em larga escala e conforme previsto na Convenção, os responsáveis não podem deixar de responder criminalmente por seus atos, o que culmina em uma necessidade de tratar do assunto a fim de entender a imprescindibilidade de uma tipificação específica no ordenamento jurídico brasileiro.

Sendo assim, no Brasil, a depender do caso concreto, por falta de tipificação da corrupção privada, nos casos em há a sanção por parte do Estado, muitos crimes podem ser caracterizados. O crime mais tipificado é o estelionato - art. 171 do Código Penal. Para configurar estelionato, é necessário (a) vantagem ilícita, (b) prejuízo alheio e (c) meio fraudulento. Por exemplo, o favorecimento de um distribuidor mediante vantagens indevidas, pode levar a prejuízos indiretos, tais como qualidade dos produtos, condições de garantia ou até mesmo preços superfaturados.

A lei da propriedade industrial (9.279/96) também prevê em seu art. 195 certas práticas que configuram o crime de concorrência desleal. Segundo o referido artigo, no inciso X, comete crime quem "recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador" (BRASIL, 1996).

Ocorre ainda que, não dificilmente, os empresários possuem informações sigilosas, das quais se valem para obter vantagem, prejudicando os interesses de entes privados. Nesse caso, pode ser configurado o crime de violação do segredo profissional - art. 154 do Código Penal.

Ademais, em alguns casos podem ser tipificados também os crimes de associação criminosa - art. 288 do Código Penal - ou até mesmo, organização criminosa - art. 2º da lei 12.850/2013. Por fim, é possível também previsão do crime de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, segundo a lei 9.613/98.

Destaca-se que por ser um delito que se consuma entre particulares, há menor interesse da imprensa em sua investigação e exposição à sociedade, ao contrário do que ocorre em casos que envolvem a Administração Pública. A legislação penal vigente tampouco contribui a que a corrupção privada ganhe algum relevo na atuação repressora do Poder Público, já que as penas

¹² (GODINHO, 2011, p. 361).

relativas aos delitos de concorrência desleal são tão baixas que, dificilmente, ensejam uma ação judicial e, quanto menos, uma condenação penal¹³.

A Convenção enfrenta a corrupção no setor privado discorrendo sobre o Suborno no Setor Privado (Artigo 21) e a Malversação ou Peculato de Bens no Setor Privado (Artigo 22). Assim, considera-se suborno no setor privado

[...] quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, 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 resulte 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 (NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 21-22).

Ademais, para o setor privado, a Convenção elenca uma série de medidas preventivas a serem tomadas, dentre 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 afins¹⁴.

O Artigo 12 da Convenção é dirigido ao setor privado e tem por objetivo medidas que devem ser reguladas pelos Estados com finalidade de “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, proporcionais e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas”¹⁵.

No entanto, ainda que haja regras elaboradas pela Convenção que devem ser aplicadas e seguidas pelos Estados na prevenção de atos de corrupção no âmbito privado, não existe uma obrigatoriedade para que esses atos sejam de fato criminalizados.

[...] a própria Convenção faz ressalva ao discorrer: “quando proceder” (artigo 12) e “considerará a possibilidade” (artigo 21), o que significa deixar ao juízo de oportunidade e conveniência da cada Estado exercer o processo criminalizador da corrupção privada. A regra do artigo 12 pode ser considerada uma norma de reconhecimento, pela qual se instituem os princípios que norteiam a aplicação das demais normas, conforme as

¹³ (CHAVES, 2013).

¹⁴ Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>. Acesso em: 05 out. 2019.

¹⁵(NAÇÕES UNIDAS, 2003, p. 14-15).

finalidades de prevenção geral e especial. De conformidade com a sistemática da Convenção, portanto, o que está disposto no artigo 21 deve ser interpretado de acordo com o programa preventivo constante do artigo 12¹⁶.

[...] o próprio legislador internacional tem a percepção de que a cronologia dos instrumentos de combate (“tempos de combate”) varia em função das diversas espacialidades culturais. Isso mostra a necessidade de introduzir nuances, geometrias variáveis, em tudo o que se relaciona com as novas formas de criminalidade que se entrelaçam nas Convenções: uma força obrigatória e diferenciada. Daí a simultânea previsão de criminalizações obrigatórias e facultativas. Tal ocorre com a criminalização, de carácter facultativo, na Convenção das Nações Unidas, da corrupção no sector privado (art. 21.º) e o melindroso crime de enriquecimento ilícito (art. 20.º)¹⁷.

O Brasil tem conseguido adquirir um bom status em consequência de suas ações de cooperação internacional, bem como por suas práticas internas buscando combater a corrupção com êxito em suas ações, sendo elas as ratificações aos mecanismos internacionais (Convenções Internacionais supracitadas) bem como também os acordos de cooperação estabelecidos nesse nível¹⁸. Resta evidente, portanto, que se prossigam os esforços para adequar a lei brasileira aos termos da legislação internacional, tanto quanto é indispensável atuar de maneira intransigente no sentido de dar a essa lei cumprimento integral e efetivo¹⁹.

Em matéria de mecanismos de combate,

[...] a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003) representou um grande avanço, atendendo ao seu carácter universal. Porém, não apresentou grandes inovações (salvo em matéria de prevenção e de recuperação de ativos). Mesmo assim, o enfoque da Convenção das Nações Unidas também recai sobre a necessidade de manutenção no Direito penal emergencial contra a corrupção de uma linha de força: uma linha respeitadora das distintas ordens constitucionais e princípios das garantias fundamentais. O que significa que em matéria de mecanismos anticorrupção, a Convenção das Nações Unidas tem a percepção de que os instrumentos de combate variam em função dos contextos espaciais e dos padrões culturais.[...]²⁰.

¹⁶ (TAVARES, 2017).

¹⁷ (BURGOA, 2012, p. 178).

¹⁸ (SANTOS, 2018).

¹⁹ (GARCIA, 2008).

²⁰ (BURGOA, 2012, p. 178).

CAPÍTULO II

2 A CORRUPÇÃO PRIVADA NOS PAÍSES QUE COMPÕEM O MERCOSUL

Conforme demonstrado acima, os instrumentos de combate à corrupção variam em função dos contextos espaciais e padrões culturais. Além disso, a própria corrupção impede o crescimento econômico e prejudica a oferta de serviços.

Com efeito, a quantidade de negócios celebrados entre conglomerados econômicos e com atuação disseminada em mais de um país tem o condão de fazer com que os efeitos da corrupção privada não sejam percebidos apenas na nação em que ela é praticada, circunstância que faz aumentar o interesse comum na repressão do fenômeno. Na atual conjuntura econômico-social, a possibilidade de transposição de fronteiras existe para pessoas, mas também para mercadorias e serviços, do que é possível concluir que a prática de atos de corrupção no setor privado pode ter repercussões transfronteiriças graves²¹.

Destarte, para que seja possível entender a posição jurídica e socioeconômica em que o Brasil está inserido, é preciso analisar como a corrupção pública e privada é tratada o Mercado Comum do Sul (MERCOSUL).

Nas palavras de Benigno Núñez Novo (2018), Advogado e doutor em direito internacional pela Universidad Autónoma de Asunción:

As origens do Mercosul estão ligadas às discussões para a constituição de um mercado econômico regional para a América Latina, que remontam ao tratado que estabeleceu a Associação Latino-Americana de Livre Comércio (ALALC) desde a década de 1960. Esse organismo foi sucedido pela Associação Latino-Americana de Integração (ALADI) na década de 1980. À época, a Argentina e o Brasil fizeram progressos na matéria, assinando a Declaração do Iguazu (1985), que estabelecia uma comissão bilateral, à qual se seguiram uma série de acordos comerciais no ano seguinte. O Tratado de Integração, Cooperação e Desenvolvimento, assinado entre ambos os países em 1988, fixou como meta o estabelecimento de um mercado comum, ao qual outros países latino-americanos poderiam se unir. Aderiram o Paraguai e o Uruguai ao processo e os quatro países se tornaram signatários do Tratado de Assunção (1991), que estabeleceu o Mercado Comum do Sul, uma aliança comercial visando dinamizar a economia regional, movimentando entre si mercadorias, pessoas, força de trabalho e capitais²².

Assim, neste capítulo passaremos a analisar as legislações anticorrupção internacionais pertinentes aos países que atualmente compõe o Mercosul, quais sejam, Argentina, Paraguai e Uruguai. A saber:

²¹ (GONTIJO, 2015).

²² Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/65824/origens-do-mercosul>. Acesso em: 20 fev. 2020.

2.1 Argentina

Na Argentina, os regulamentos antissuborno e anticorrupção estão compreendidos no Código Penal Argentino e podem ser encontrados nos títulos VI (Crimes Contra a Propriedade), XI (Crimes Contra a Administração Pública) e XII (Crimes Contra a Fé Pública).

Até 2 de março de 2018, quando a Lei de Responsabilidade Criminal Corporativa (Lei 27.401) entrou em vigor, não havia responsabilidade penal da pessoa jurídica por atos de corrupção. Antes dessa lei, as empresas poderiam ser responsabilizadas criminalmente e serem processadas por infrações similares, tais como lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, sonegação fiscal, manipulação dos mercados financeiros, *inside trading* e violação de informação privilegiada, que muitas vezes estão relacionadas com atos de corrupção.

A Argentina é membro de várias Convenções e Tratados Internacionais destinados a combater a corrupção, suborno estrangeiro e infrações associadas. Recentemente, o governo argentino tem feito grandes esforços para atualizar e impor a luta contra a corrupção.

No ano de 2019, a Argentina ficou em 66 no ranking do Índice de Percepção da Corrupção e chegou aos 45 pontos²³. O Índice de Percepção da Corrupção (IPC) é o principal indicador de corrupção no setor público do mundo. Produzido desde 1995 pela Transparência Internacional, o IPC avalia 180 países e territórios e os avalia em uma escala na qual 0 designa o país que é percebido como altamente corrupto e 100 significa que o país é percebido como muito íntegro.

O Código Penal Argentino sanciona qualquer funcionário público ou indivíduo que se envolva em práticas corruptas com funcionários públicos. A Lei 27.401, recentemente promulgada, conforme mencionado anteriormente, estabelece sanções aplicáveis a entidades jurídicas envolvidas em atos de corrupção. De acordo com a nova lei, as entidades jurídicas serão responsabilizadas criminalmente por corrupção, se tais infrações foram cometidas com a sua interferência, ou em seu nome, interesse ou benefício. O Código define vastamente "funcionário público" como qualquer indivíduo que é temporariamente ou permanentemente envolvido em funções públicas.

Ainda, o Código Penal Argentino proíbe os funcionários públicos de receberem ou aceitarem dinheiro ou outros benefícios/ presentes, em troca de fazer ou abster-se de fazer algo

²³ Índice da Transparência Internacional. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso: em 27 fev. 2020.

relacionado com os seus deveres (isto é, corrupção passiva); e de dar ou oferecer, direta ou indiretamente através de um intermediário, quaisquer pagamentos ou presentes a um funcionário público (isto é, corrupção ativa). A mera oferta ou aceitação de dinheiro, presentes ou qualquer tipo de benefícios para obter qualquer benefício ilícito do funcionário público constituiria um crime de corrupção, independentemente de o comportamento do funcionário público ter sido influenciado ou afetado.

As penas variam entre um e seis anos de prisão, e especial exoneração do exercício de funções públicas em caso de corrupção passiva. O Código traz ainda o tráfico de influência como qualquer pedido ou aceitação de dinheiro ou qualquer presente, ou aceitação de qualquer promessa, como dinheiro ou presentes, para influenciar ilegalmente um funcionário público. Esse crime é punido com prisão de um a seis anos e exoneração para a vida do exercício de funções públicas.

Entretanto, como pode se perceber, não há crimes que tipifiquem a conduta de corrupção na esfera privada sem o envolvimento de funcionários públicos. Isso porque a corrupção privada não está expressamente abrangida no Código Penal Argentino, como é, por exemplo, no Reino Unido. No entanto, a lei argentina contém outras infrações, tais como administração fraudulenta, ocultação de bens, estelionato, fraude e transações financeiras ilegais que, embora não exatamente caracterizado como corrupção privada, permitiria processar indivíduos envolvidos na corrupção privada.

Existe, ainda um projeto de lei para o Código Penal Argentino atualmente em discussão no Congresso, que inclui "suborno comercial" como um crime específico.

Para a esfera privada, a Lei da Concorrência n.º 25.156, emitida em 1999 (LDC), é a principal regra que rege a conduta anticoncorrencial e as concentrações econômicas. Esta norma foi alterada pelos decretos 1019/1999 e 396/2001, e mais recentemente pela Lei n.º 26.993 emitida em setembro de 2014. Além disso, esta lei é regulada pelo decreto 89/2001.

No caso de concentrações econômicas, a principal obrigação é notificar a autoridade de execução da LDC da mudança de controle em uma sociedade ou nos seus ativos. No que se refere ao comportamento anticoncorrencial, a principal obrigação é não cometer condutas que prejudiquem o interesse econômico geral.

A regulamentação local não exige a criação de um programa de compliance relacionado com a Concorrência. Sem prejuízo disso, a existência de um programa poderia eventualmente ser utilizada como base para solicitar a mitigação de eventuais sanções.

Estão sujeitos ao cumprimento da lei as pessoas jurídicas (públicas ou privadas) e indivíduos que exercem atividades econômicas dentro e fora do país, na medida em que os seus atos, atividades ou acordos podem ter efeitos no mercado. A LDC prevê sanção de multa no caso de descumprimento de notificar a autoridade ou praticar condutas anticoncorrenciais.

2.2 Paraguai

Da propina aos guardas de trânsito à fuga de presos de uma penitenciária, a corrupção está alastrada no Paraguai²⁴. É o que demonstra o Índice de Percepção da corrupção de 2019²⁵, no qual o Paraguai ficou em 137º lugar, permanecendo atrás apenas da Venezuela na América do Sul, registrando apenas 28 pontos.

O Paraguai continua vulnerável, há um longo histórico de descumprimento de regras e leis no país e, acima de tudo, há resistência de setores que poderiam ser afetados por um rigoroso cumprimento das mesmas.

Na ausência de recursos das instituições envolvidas para combater a corrupção profunda que existe no país, é necessário que o próprio Estado comece a participar ativamente na implementação da prática de conformidade, acompanhando a implementação da forma eficaz da legislação neste domínio, disponibilizando recursos às instituições que visam promover e reforçar o desenvolvimento de mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção.

Para isso, nesta área atualmente, o Paraguai contém regras gerais contidas no Código Penal e leis específicas que regem as práticas corruptas, o financiamento do terrorismo e a prevenção de lavagem de dinheiro.

As obrigações nos termos da legislação interna e das convenções internacionais são resumidas na proibição de dar valores pecuniários ou outros benefícios, tais como doações, favores, promessas ou vantagens aos funcionários públicos, em troca da realização ou omissão de qualquer ato no exercício dos seus deveres públicos.

²⁴ Disponível em: <https://www.h2foz.com.br/noticia/depois-da-venezuela-paraguai-e-o-mais-corrupto-da-america-do-sul-e-o-brasil-piora>. Acesso em: 01 mar. 2020.

²⁵ Índice da Transparência Internacional. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em: 01 mar. 2020.

A Secretaria Nacional Anticorrupção, sob a Presidência da República, é o órgão técnico e de gestão implementado que lidera a execução de políticas de transparência para gerir e combater a corrupção em instituições dependentes do poder executivo.

Os tipos de corrupção estão presentes no Código Penal Paraguai. No entanto, não há previsão legal no país para a tipificação do delito de corrupção na esfera privada. Os pressupostos da corrupção podem ser muito variados e a lei penal paraguaia reprime pelo menos oito condutas tipicamente corruptas, nomeadamente: (i) Corrupção passiva e corrupção passiva agravada (artigos 300 e 301 do Código Penal); (ii) Suborno e suborno agravado (artigo 302 e 303, do Código Penal); (iii) Prevaricação (artigo 305, do Código Penal); (iv) Sonegação Fiscal (artigo 312, do Código Penal); (v) Cobrança indevida de honorários (artigo 313, do Código Penal); (vi) Enriquecimento ilícito (artigo 3.º, Lei n.º 2523/04); (vii) Tráfico de Influências (artigo 7.º, Lei n.º 2523/04) e (viii) Administração em benefício próprio (artigo 8.º, lei n.º 2523/04).

Em relação à esfera privada, a Constituição Nacional da República do Paraguai prevê em seu artigo 107º que "[...] A concorrência no mercado está garantida. A criação de monopólios e a alta ou baixa artificial descida de preços que afetam a livre concorrência..." não será permitida.

O objetivo da legislação paraguaia em vigor é defender e promover a livre concorrência nos mercados. Os atos contra a livre concorrência são proibidos e serão corrigidos ou punidos, através dos mecanismos e sanções previstos na legislação. Todos os mercados são regidos pelos princípios e regras da livre concorrência. É proibido o abuso de posição dominante, bem como todas as práticas individuais ou coletivas, que tenham por efeito ou objeto de restringir, limitar, dificultar, distorcer ou impedir a concorrência existente ou futura no mercado.

Estão sujeitos a essa lei, no âmbito subjetivo, as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, com domicílio jurídico no país ou no estrangeiro, de direito público ou privado, incluindo entidades do governo central e entidades descentralizadas. Ademais, no artigo 5º, a Lei consagra a corresponsabilidade da conduta dos transgressores. São igualmente imputáveis aqueles que a controlam, quando o comportamento econômico da empresa é determinado por eles.

Já no âmbito objetivo estão atos, práticas, acordos e atividades econômicas, com ou sem fins lucrativos, que tenham efeito sobre a concorrência, em todo ou em parte do território nacional, incluindo atividades econômicas que ocorram fora do país, mas têm efeitos no mercado interno. O órgão de auditoria para o cumprimento dos regulamentos da concorrência é a Comissão Nacional da Concorrência (Conacom).

Em caso de descumprimento, a autoridade de execução (Conacom) poderá aplicar como sanção: (i) Advertência e sugestão de cessação de atos contrários às regras previstas na legislação em vigor; (ii) Declaração de nulidade; e (iii) Aplicação de multas de até 150% dos lucros obtidos através da prática transgredida ou até 20% do faturamento bruto para a venda dos produtos violadores no mercado em causa nos últimos doze meses. Estas multas podem não ser inferiores à vantagem obtida, quando esta for quantificável.

2.3 Uruguai

A República Oriental do Uruguai destaca-se por uma forte tradição democrática, caracterizada pela estabilidade política e social, com elevada taxa de alfabetização, ampla classe média urbana que reflete a classe média relativamente equitativa e um sistema avançado de segurança social.

O Uruguai é o único país latino-americano entre os 25 menos corruptos do mundo no ranking da Transparência Internacional de 2019. No ano de 2019, o Uruguai ficou em 21º com 71 pontos, a frente, por exemplo, de nações como Portugal, Espanha, França e Coreia do Sul. O Brasil atualmente ocupa a posição de número 106, tem nota 35, ficando na frente na América do Sul apenas de países como Bolívia, Paraguai e Venezuela.

A Lei n.º 17.060, de 1998, traçou um marco fundamental na consideração de ações destinadas a eliminar a corrupção e a promover a transparência no país. Em seu artigo 3º, essa lei estabeleceu uma ampla noção de corrupção no serviço público com alcance geral para qualquer utilização abusiva do poder público, independentemente da consumação dos danos causados ao Estado, desde que a razão seja a obtenção de uma vantagem financeira.

No âmbito internacional, o Uruguai ratificou, pela Lei n.º 17.008, de 25 de setembro de 1998, a Convenção Interamericana contra a Corrupção assinada em Caracas, Venezuela, em 29 de março de 1996. Também assinou a Declaração sobre o Mecanismo de Controle da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção, em 4 de junho de 2001. Em 2006, ratificou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção assinada em Mérida, México, realizada de 9 a 11 de dezembro de 2003.

No entanto, o país ainda não possui tipificação para o crime de corrupção no setor privado. Assim, as condutas praticadas por particulares que geram lesão a outros particulares são classificadas em outros tipos penais. Vejamos:

O Uruguai tem a Lei de Promoção e Defesa da Concorrência n.º 18.159/2007 ("LPDC"), regulada pelo Decreto 404/007. A LPDC proíbe: (i) O abuso de posição dominante; e (ii) Todas as práticas, condutas ou recomendações, individuais ou coletivas, que tenham o efeito ou objetivo de restringir, limitar, impedir ou distorcer a concorrência atual ou futura no mercado. No Uruguai, não existe uma conduta anticoncorrencial em si, mas as ações devem ser analisadas sob a "regra da razão", que pressupõe que qualquer comportamento anticoncorrencial deve ser analisado no contexto em que ocorrem, tendo em vista, nomeadamente, a natureza, o objetivo e o efeito da restrição ou distorção da livre concorrência.

Nos termos do artigo 2º da LPDC, todas as pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, nacionais e estrangeiras, que participem de atividades econômicas com ou sem fins lucrativos em território uruguaio são obrigadas a respeitar os princípios da livre concorrência. Aqueles que desenvolvem atividades econômicas no estrangeiro também são obrigados a seguir os mesmos termos, desde que implementem total ou parcialmente os seus efeitos no território uruguaio.

De acordo com a Lei n.º 18.159, a Comissão de Promoção e Defesa da Concorrência é o órgão fiscalizador responsável. Embora tenha uma ampla competência, a Comissão não tem por si só o poder de efetuar inspeções, sequestros ou outras medidas desta natureza, como acontece em outras jurisdições. Para poder efetuar essas medidas, deve necessariamente procurar a ajuda do poder judiciário.

O artigo 17 da lei n.º 18.159 prevê que, sempre que os processos administrativos constatem o desenvolvimento de práticas anticoncorrenciais, o organismo de execução ordenará a cessação imediata, assim como sancionará seus autores e autoras.

As sanções consistem em: (i) Advertência; (ii) Advertência por publicação da decisão, em detrimento do infrator, em dois jornais nacionais; e (iii) Multa que será determinada a partir de um mínimo de 100.000 unidades indexadas (atualmente aproximadamente USD 12.000).

Ressalta-se que o artigo 19.º dessa lei prevê que, para além das sanções impostas pelo órgão de execução, às pessoas jurídicas que cometem comportamentos proibidos por esta lei, podem igualmente aplicar multas ao conselho de administração e representantes que contribuíram

ativamente para a prática da conduta. A conduta exercida por uma pessoa jurídica controlada por outra é igualmente imputável à controladora.

Por fim, após análise dos países supracitados cabe aqui ampliar o estudo para entender o tipo penal da corrupção privada nos países que já possuem o delito em seu Código Penal. A título de exemplo, no modelo jurídico adotado por países como Alemanha, Espanha e Portugal o bem jurídico tutelado é a livre concorrência de forma que a corrupção privada consiste afinal em uma forma de concorrência desleal. Segundo entendimento, trata-se de bem jurídico transindividual e, portanto, indisponível, de forma que o consentimento do empresário ao qual se encontra vinculado o empregado que tenha oferecido, prometido, aceitado ou recebido o benefício indevido resulta irrelevante para a conformação do tipo penal²⁶.

Nesse sentido, discorre Enrique Bacigalupo (2011, p. 155) quando afirma que “a negociação de subornos para a obtenção de benefícios, no âmbito de atividades econômicas, seria prática prejudicial à regularidade concorrencial, digna de reprimenda criminal em qualquer parte do mundo”.

²⁶ (PRADO; ROSSETTO, 2015).

CAPÍTULO III

3 CORRUPÇÃO E A CORRUPÇÃO PRIVADA NO BRASIL

Conforme narrativa abordada anteriormente, esse capítulo tem por objetivo estudar o conceito de corrupção, os crimes existentes de corrupção no Brasil e o projeto de lei de corrupção privada.

A razão da existência do Estado é o bem comum e para isso ele deve conter normas necessárias à harmonia e ao equilíbrio social. Com a criação do Estado de Direito, o Estado deve respeitar suas próprias leis. Por essa razão, o artigo 37 da Constituição Federal aborda os princípios que são relevantes para a definição da atuação do Estado com normas orientadoras dos agentes públicos de forma a satisfazer o interesse coletivo. Assim, Administração Pública direta e indireta de qualquer dos poderes da União obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, eis que o regular desenvolvimento do Estado deve ocorrer dentro das regras de dignidade, probidade e eficiência.

Neste contexto é que surge o fenômeno da corrupção. Etimologicamente, o termo "corrupção" surgiu a partir do latim *corruptus*, que significa o "ato de quebrar aos pedaços", ou seja, decompor e deteriorar algo. Assim, a corrupção é caracterizada como meio ilegal de se conseguir algo.

Quando um funcionário público deixa de ser honesto e cumprir sua função na forma da lei, o Código Penal prevê sanções em seu capítulo I do título XI, como Crimes Praticados por Funcionário Público Contra a Administração Pública. Nesse item, há a previsão legal do crime de corrupção passiva (artigo 317):

Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional; § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem. Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa (BRASIL, 1940).

Nos termos da lei, trata-se de crime formal, que se consuma no instante em que a solicitação chega ao conhecimento de terceiro ou quando o funcionário público recebe ou aceita a promessa de vantagem. Além disso, é considerado um crime funcional pois só pode ser cometido por um funcionário público.

Nos termos do artigo 327 do Código Penal, considera-se funcionário público, para efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, como por exemplo mesário em eleições é considerado funcionário público. O §1º do supracitado artigo, apresenta como funcionários públicos equiparados aqueles que trabalham em entidades paraestatais ou empresas prestadoras de serviços contratadas ou conveniadas para a execução de atividade típica da Administração Pública. Ainda, o §2º do mesmo artigo, prevê o aumento da pena em um terço no caso de ocupante de cargo em comissão ou função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação

Ressalta-se que na punição dos responsáveis por crimes no direito penal não há distinção entre a responsabilidade de agentes diante do fato criminoso. Assim, todos que participaram do crime responderão pelo seu resultado, conforme previsto no artigo 29 do Código Penal, o que se entende por teoria monista.

No entanto, o crime de corrupção é reconhecidamente uma exceção à teoria monista, uma vez que o funcionário público responderá pelo crime de corrupção ativa, prevista no artigo 317 e o particular, que também incorreu na infração, responderá pelo crime previsto no artigo 333, qual seja corrupção passiva:

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional (BRASIL, 1940).

A corrupção ativa está prevista no capítulo de Crimes Praticados por Particulares Contra a Administração Pública e consoma-se com o simples oferecimento da vantagem indevida a um funcionário público. A pena é aumentada em um terço caso o funcionário público realize o pedido do particular. Isto é, retarde, realize ou pratique ato infringindo seu dever.

O conceito de corrupção, portanto, está vinculado ao de sistema normativo, amplamente considerado. Por sistema normativo de referência se entende

todo conjunto de regras que em cada caso concreto regulam uma prática social. O comportamento, ademais, deve implicar a transgressão desse sistema normativo por parte de quem se encontra a ele vinculado, seja mediante a violação de um dever ou o abuso de

um poder e com indiferença de se esse agente atua ou não em conjunto com outras pessoas²⁷.

Por fim, é necessário que esse agente atue com a finalidade de obter benefícios indevidos, ou seja, buscando a percepção de vantagens que vão além daquelas que estão previstas no sistema normativo de referência como contraprestação lícita.

No Brasil, até o momento o crime de corrupção está diretamente ligado à esfera pública, não tendo, portanto, tipificação penal para a esfera privada.

Conforme mencionado anteriormente, por falta de tipificação da corrupção privada, nos casos em que há sanção por parte do Estado, o crime mais utilizado é o estelionato - art. 171 do Código Penal. Assim, em casos de fraudes praticadas em relações jurídicas entre particulares, por exemplo, a prática costuma ser interpretada como crime de estelionato, a saber: “Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento” (BRASIL, 1940).

Assim, conclui-se que estelionato é o ato de obter lucro ou vantagem patrimonial ilícita para si ou para outrem por meio de procedimentos fraudulentos, causando prejuízo a terceiros, como, por exemplo, a venda de um bem alheio como se fosse próprio.

Nas palavras de Magalhães Noronha: “Quando o agente emprega meio fraudulento, induzindo ou mantendo alguém em erro, e, assim, conseguindo, para si ou para outrem, vantagem ilícita, com dano patrimonial alheio”.

Rogério Greco (2012) discorre que desde que surgiram as relações sociais, o homem se vale da fraude para dissimular seus verdadeiros sentimentos e intenções para, de alguma forma, ocultar ou falsear a verdade, a fim de obter vantagens que, em tese, lhe seriam indevidas.

É notável a utilização do tipo penal estelionato para crimes que deveriam ser caracterizados como corrupção privada, uma vez que este possui objetivo jurídico de proteger a inviolabilidade patrimonial e, também a boa-fé, existindo segurança, fidelidade e veracidade dos negócios jurídicos patrimoniais, já que o estelionato é um crime contra o patrimônio.

Ademais, no Brasil os únicos instrumentos punitivos da corrupção na esfera privada são a Lei 12.529, de 2011, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, seguindo os princípios constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso de poder econômico;

²⁷ (PRADO; ROSSETTO, 2015).

e a Lei 9.279, de 1996, que regulamenta a Propriedade Industrial e, inobstante tenha, em seu artigo 195, um rol de 14 tipos penais que constituem crimes de concorrência desleal, é dotada de questionável eficácia prática na qualidade de instrumento repressivo das condutas nela elencadas²⁸.

A título de exemplo, um caso comum de corrupção privada seria uma empresa prestadora de serviços que oferece pagamento de propina para funcionário ou administrador de empresa parceira e em troca solicita que o representante da parceira garanta a contratação de seu produto ou serviço, mesmo que seu produto/serviço não apresente o melhor custo-benefício. Assim, as parcerias ilícitas são criadas entre funcionários dessas empresas garantindo uma relação comercial por interesses pessoais e não em razão de eficiência econômica.

Para deixar ainda mais claro, podemos citar o caso Fifa. Em apertada síntese, em maio de 2015 sete dirigentes da Fifa foram presos na Suíça a pedido das autoridades dos Estados Unidos. Todos eles acusados de corrupção. Segundo a investigação conjunta do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, do FBI e do Internal Revenue Service (IRS) pelo menos duas gerações de dirigentes de futebol usaram suas posições para solicitar subornos de empresas esportivas por trocas de direitos comerciais sobre torneios²⁹.

Ou seja, trata-se de hipótese em que uma rede de televisão pagou propina para uma entidade para ter direito de transmissão de determinado evento. No caso em questão, a ação dos envolvidos não seria passível de condenação no Brasil, visto que não há no ordenamento jurídico brasileiro a tipificação de crime de corrupção para entes privados.

Em decorrência disso, o deputado João Derly usou o caso acima como justificativa para a redação de um Projeto de Lei (PL 5.895/2016) que visa alterar a Lei Federal 9.279/1996, conhecida como Lei de Propriedade Industrial, para admitir a previsão legal do crime de corrupção privada como uma modalidade de concorrência desleal, crime de menor potencial ofensivo cuja pena máxima não passa de 1 ano. No entanto, posteriormente o deputado Áureo Ribeiro apresentou um substitutivo que criticava a tipificação de corrupção privada como concorrência desleal.

Para o deputado, os crimes de concorrência desleal atingem, diretamente, um concorrente específico, determinado, mas condutas de corrupção privada causam distorções que afetam a concorrência de modo mais amplo. Dessa forma, o substitutivo sugere a inclusão de um tipo autônomo de corrupção privada, na mesma lei, tendo como justificativa a afetação da concorrência

²⁸ (CHAVES, 2013).

²⁹ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-jun-05/brasil-fifa-nao-considerado-crime-corrupcao>. Acesso em: 03 abr. 2020.

e pena prevista de 1 a 4 anos³⁰. Também está em trâmite o Projeto de Lei do Senado nº 455 de 2016, mais recente, oriundo da CPI do Futebol que investigou contratos da Confederação Brasileira de Futebol (CBF). O projeto de lei visa alterar o Código Penal para prever o crime de corrupção privada.

Além disso, o projeto do Novo Código Penal proposto pelo ex-senador José Sarney em 2012 (PL do Senado 236/2012) também tipifica a corrupção privada, chamando de "Corrupção entre particulares", em seu art. 167, cuja pena prevista é de prisão, de 1 a 4 anos. O crime está previsto no Título II – Crimes contra o patrimônio, e dispõe que caracteriza crime entre particulares exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições. Ainda, em seu parágrafo único, o artigo discorre que nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida.

Dessa forma, em razão do crescente números de projetos de lei visando regulamentar a corrupção privada, Leandro Sarcedo (2016) afirma que se renova o papel que o direito penal assume na sociedade contemporânea, enquanto norma de reforço e incentivo a condutas desejadas, adquirindo, com isso, funções cada vez mais próximas do direito administrativo, por meio da antecipação da tutela de bens jurídicos de interesse coletivo ou supraindividual.

³⁰ Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-26/pedro-simoes-motivacoes-efeitos-corrupcao-privada-brasil>. Acesso em: 05 abr. 2020.

CONCLUSÃO

Conforme demonstrado ao longo do trabalho, o aumento da internacionalização econômica nas diversas esferas de produção nas últimas décadas, evidenciaram ainda mais os casos de corrupção. Isso revela que, o estabelecimento do mercado financeiro integrado globalmente, proporcionou novas oportunidades para que ganhos privados ilícitos fossem obtidos pelo abuso de poder de meios públicos e das relações privadas.

É necessário reconhecer as diversas vertentes que buscam a compreensão fenomênica da corrupção, tanto a partir da burocracia estatal, bem como, das relações econômicas. No entanto, o início da corrupção não está exclusivamente na esfera estatal ou privada, mas na interface entre os dois setores, numa relação bilateral, ou ainda, na relação entre estado, mercado e sociedade civil, independente do país, desenvolvido ou subdesenvolvido, à medida que suas consequências afetam direta/indiretamente, a todos os interesses públicos lesados, sendo necessário o resgate acerca da moral, dos valores cívicos, dos costumes, dos fatores culturais e sociais, bem como, do resgate da ética pública e privada no âmbito de suas atribuições³¹.

Lucas Rocha Furtado discorre que a visão tradicional acerca da corrupção – segundo a qual é necessária a participação do Estado para a qualificação desses atos, onde somente o abuso ou o desvio no exercício da função pública relacionada à atividade econômica ou política dos poderes públicos e sua utilização em benefício de interesses privados poderiam caracterizá-la – já não é mais suficiente para descrever este fenômeno. O autor explica que a impossibilidade, em certos casos, de separação da esfera pública da privada traz a necessidade de ampliação da concepção acerca da corrupção e de fazê-la compreender situações em que os poderes públicos não estejam necessariamente envolvidos, de modo que nos dias atuais torna-se cada vez mais comum se falar em corrupção privada³².

A corrupção praticada apenas entre agentes particulares viola princípios econômicos, quais sejam, direito à livre concorrência, livre iniciativa, função social da empresa de modo a prejudicar, principal mas não exclusivamente, a sociedade.

Notório dizer que a corrupção no setor privado lesa bens jurídicos de importante relevância às relações econômicas, como a confiança, a lealdade e a verdade.

Ressalta-se, ainda, que esses princípios (da liberdade de iniciativa privada e da livre concorrência) encontram-se constitucionalmente protegidos. Por sua vez, eles também estão

³¹ (NOTARI, 2019).

³² Trecho disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/corruptao-fenomeno-multifacetario/>. Acesso em: 10 abr. 2020.

consagrados no horizonte da União Europeia. A concorrência, uma vez que contende com o bom funcionamento do mercado, constitui um bem público, aplicando-se transversalmente à economia³³.

Rodrigo Oliveira de Camargo e Vinicius de Melo Lima (2017, p. 221) afirmam que: “Na Europa há algum tempo houve a preocupação em estabelecer conceitos distintos e harmonizados das formas de corrupção e suas respectivas sanções, daí advindo a criminalização da conduta no setor privado, antes restrita exclusivamente no âmbito no setor público”³⁴.

Isso porque em um ambiente com menos corrupção, existe mais competição e a vitória dá-se pelo agente/empresa com mais capacidade técnica para atuar. Depreende-se, portanto, que a corrupção é um dos maiores fatores de distração da economia³⁵.

Partindo da ideia que a corrupção representa uma disfunção no interior dos sistemas sociais, a teoria estrutural funcionalista considera que, enquanto fenômeno, como realidade social objetiva, reproduzindo uma espécie de estrutura predatória, a corrupção possui a tendência a reproduzir comportamentos voltados à obtenção de vantagens ilícitas.

A previsão normativa é importante, em nível internacional dá novos contornos ao prever a corrupção no âmbito da esfera privada, porque tipifica a partir de um novo arranjo institucional, o delito entre particulares³⁶.

Compreende-se que muitas vezes os blocos econômicos, como o Mercosul, motivo pelo qual optou-se por fazer a análise nos capítulos anteriores, legitimam e/ou ampliam as desigualdades e as condutas ilícitas nos países e regiões. Principalmente em decorrência da seletividade do capital no espaço, pela concentração de investimentos, técnica e informação nos territórios, reforçada pelos avanços da ciência contemporânea, também desigualmente constituídos e distribuídos.

É importante, portanto, a tipificação do crime de corrupção privada a ser adotada nos países que compõe o Mercosul, mas, principalmente pelo Brasil com a inserção na legislação penal, para que o legislador passe a seguir as orientações contidas na legislação internacional, mais especificamente, no que tange à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que contempla uma série de medidas preventivas à corrupção no setor público e, também, no setor privado.

³³ Disponível em: <https://www.abreuadvogados.com/media/a2iceqla/reflex%C3%B5es-sobre-os-crimes-de-corrup%C3%A7%C3%A3o-no-setor-privado.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

³⁴ Trecho disponível em: <http://191.252.194.60:8080/bitstream/fdv/304/1/Noelle%20M%C3%A9dici%20Matias.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2020.

³⁵ (BLOK, 2014).

³⁶ (NOTARI, 2019).

Em uma sociedade globalizada, o Brasil não pode permanecer afastado das determinações dos modelos legislativos estrangeiros. Com a globalização, isso se torna ainda mais importante pois as matrizes das empresas transnacionais que operam no Brasil estão sujeitas às normas e responsabilizações existentes nos sistemas legais dos países estrangeiros, de origem, tornando-se imprescindível a harmonização entre os sistemas jurídicos dos diversos países.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Compliance e crime corporativo**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

ARGENTINA. **Ley 25.156**, de 25.08.1999. Acuerdos y prácticas prohibidas. Posición dominante. Concentraciones y Fusiones. Autoridad de aplicación. Presupuesto del Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia. Procedimiento. Sanciones. Apelaciones. Prescripción. Disposiciones transitorias y complementarias. Disponível em: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60016/texact.htm>. Acesso em: 25 mar. 2020.

ARGENTINA. **Ley 27.401**, de 08.11.2017. Régimen de responsabilidad penal para las personas jurídicas por delitos cometidos contra la administración pública y cohecho transnacional. Disponível em: <https://www.legiscompliance.com.br/legislacao/norma/124>. Acesso em: 03 mar. 2020.

BACIGALUPO, Enrique. **Compliance y Derecho penal**. Navarra, ESP: Aranzadi, 2011.

BLOK, Marcella. **A nova lei anticorrupção e o compliance**. 2014. Disponível em: <https://emd-public.nyc3.digitaloceanspaces.com/eusouempreendedor-uploads/RT-Marcella-Blok-Nova-lei-anticorrupt%C3%A7%C3%A3o-e-compliance-.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei N° 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 fev. 2020.

BRASIL. **Lei N° 9.279**, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BRASIL. **Lei N° 9.613**, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 13 abr. 2020.

BRASIL. **Lei N° 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n° 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n° 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n° 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n° 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n° 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 13 abr. 2020

BRASIL. **Lei Nº 12.850**, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 10 abr. 2020.

BURGOA, Elena. **Temporalidade e combate à corrupção**. 2012. Disponível em: http://www.lasics.uminho.pt/ojs/index.php/cecs_ebooks/article/view/1559/1461. Acesso em: 20 fev. 2020.

CHAVES, Anna Cecília Santos Chaves. A corrupção Privada no Brasil. **Revista Jurídica ESMP-SP**, V.4, 2013: 231-260. Disponível em: http://www.esmp.sp.gov.br/revista_esmp/index.php/RJESMPSP/article/view/154/62. Acesso em: 01 mar. 2020.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; BINDER, Vanessa Alessi Manzi (Orgs.). **Manual de Compliance**: preservando a boa governança e a integridade das organizações. São Paulo, Atlas, 2010.

CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da *et al.* (Coords.). **48 Visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. Corrupção no setor privado: uma questão de bem jurídico. **Revista Liberdades**, nº 15, janeiro/abril de 2014. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/20/artigo6.pdf>. Acesso em: 19 mar. 2020.

GARCIA, Mônica Nicida **Três convenções internacionais anticorrupção e seu impacto no Brasil**. 2008. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/coordenacao/comissoes-e-grupos-de-trabalho/combate-crimes-cirbneticos/artigos-1/Tres%20Convencoes%20Internacionais%20Anticorruptao%20e%20seu%20impacto%20no%20Brasil.pdf/view>. Acesso em: 20 mar. 2020.

GODINHO, Thiago José Zanini. Contribuições do Direito Internacional ao Combate à Corrupção. **Rev. Fac. Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 58, p. 347 a 386, jan./jun. 2011. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/147/137>. Acesso em: 20 fev. 2020.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. 2015. Disponível em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Versao_Completa_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 05 out. 2019

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial, v. III. 7. ed. Niterói: Impectus, 2015.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; OLIVEIRA, Vitor Eduardo T. de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília a. 46 n. 181 jan./mar. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194901/000861763.pdf?sequence=3&isAlloved=y>. Acesso em: 05 out. 2019.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a corrupção**. 2003. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 27 set. 2019

NORONHA, Edgar Magalhães. **Direito Penal** - 2º volume. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1984.

NOTARI, Márcio Bonini. **A Tipificação do Crime de Corrupção Privada no Código Penal Brasileiro**: uma Análise a partir do Projeto de Lei 455/2016. 2019. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidssp/article/view/19632/1192612346>. Acesso em: 12 abr. 2020.

PARAGUAY. **Constitucion De La Republica Del Paraguay**, de 20/06/1992. Disponível em: <https://www.constitution.org/cons/paraguay.htm>. Acesso em: 20 mar. 2020.

PARAGUAY. **Ley n.º 2523**, de 30/12/2004. Previene, tipifica y sancionar el enriquecimiento ilícito en la función pública y el tráfico de influencia. Disponível em: <http://bacn.gov.py/archivos/4020/20150923141506.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2020.

PRADO, Luiz Regis e ROSSETTO, Patrícia Carraro. Contributo ao Estudo da Corrupção delitiva entre particulares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 114/2015, p. 51-97, Mai - Jun 2015. Disponível em: <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/Contributo%20ao%20estudo%20da%20corrupcao%20delitiva%20entre%20particulares.pdf>. Acesso em: 23 mar. 2020.

SANTOS, Yago Gomes dos. **O Papel das Convenções Internacionais no Combate à Corrupção no Brasil**. 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/12984/1/21450696.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica**: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. São Paulo: Liber Ars, 2016.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. O Sistema Normativo Brasileiro Anticorrupção. *In*: CUNHA FILHO, Alexandre Jorge Carneiro da *et al.* (Coords.). **48 Visões sobre a corrupção**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 737-747.

TAVARES, Juan. **Corrupção privada no Brasil pode gerar implicações**. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-18/juarez-tavares-corrupcao-privada-brasil-gerar-implicacoes>. Acesso em: 16 abr. 2020.

URUGUAY. **Ley N° 17.060**, de 23/12/1998. Dictanse Normas Referidas Al Uso Indebido Del Poder Publico (Corrupcion). Disponível em:

<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp28106.htm>. Acesso em: 17 mar. 2020.

URUGUAY. **Ley N° 18.056**, de 20/11/2006. Organización De Las Naciones Unidas - Convención Contra La Corrupción. Disponível em:

<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp28106.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

URUGUAY. **Ley N° 18.159**, de 10/07/2007. Promoción Y Defensa De La Competencia.

Disponível em: <https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/leytemp28106.htm>. Acesso em: 20 mar. 2020.



COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Beatriz Sangirardi de Camargo Aranha

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41540301, Período Matutino, Turma 10E,

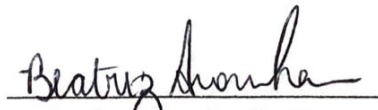
tendo realizado o TCC com o título: A REGULAÇÃO DA CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA: UM ESTUDO COMPARADO

sob a orientação do(a) professor(a): Marco Aurélio Florêncio Filho

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 16 de junho de 2020 .


Assinatura do discente