



procurando fornecer uma programação globalizada com temas ligados ao direitos humanos, do desenvolvimento sustentável, a área da saúde, bem como, na administração pública e privada.

Dentre os organismos, os quais iniciaram a análise de estudo, estão, 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), dando ênfase a corrupção envolvendo tanto o setor público, como na esfera da iniciativa privada.

Em termos de análise, para fins de realidade brasileira, edificaram-se no campo da sociologia, por estudos da Professora Dra. Flávia Schilling (USP), na ciência política com estudos realizados pelo professor Dr. Fernando Filgueiras (UFMG); no campo do direito penal, a partir das formas delitivas mais clássicas, envolvendo os crimes contra a administração pública (corrupção ativa e passiva) e a Improbidade Administrativa no âmbito da legislação constitucional e infraconstitucional. Ainda, cabe mencionar o estudo desenvolvido pelo Professor Dr. Rogério Gesta Leal (UNISC/RS), a partir da Obra *Patologias Corruptivas: Causas, consequências e tratamentos*(2013). A nível internacional, 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.

O Código Penal prevê, além dos crimes cometidos por funcionários públicos (peculato, prevaricação, concussão), que tratam do tema da corrupção, os tipos penais dos arts. 317, que trata da Corrupção Passiva (consiste na punição do funcionário que solicita ou recebe vantagem indevida, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função, ou antes, de assumi-la, mas em razão dela, ou aceita promessa de tal vantagem, onde o funcionário utiliza-se da função para atingir uma vantagem indevida, seja solicitando ou recebendo, ou ainda aceitando a promessa desta. 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.

De tal modo que, o objetivo do presente trabalho é analisar o problema da corrupção e sua relação com o setor privado, notadamente, sobre o projeto de Lei 455/2016 (Senado Federal), que passaria a incluir no Código Penal o delito de Corrupção Privada, punindo diretores, administradores, o membro de conselhos ou de órgãos técnicos, o auditores, o



gerentes, o prepostos, o representantes ou, ainda, empregados de empresas ou instituições privadas, que exigirem solicitarem, aceitarem ou receberem vantagem indevida, para favorecer a si ou a terceiros, de forma direta ou indireta, ou aceitarem promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições.

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.

2 A CORRUPÇÃO E A TEORIA DA MODERNIZAÇÃO

Corruption” is a term whose meaning shifts with the speaker. It can describe the corruption of the young from watching violence on television or refer to political decisions that provide narrow benefits to one’s constituents in the form, say, of a new road through the district. In short, speakers use the term to cover a range of actions that they find undesirable. Because my topic includes both corruption and poor governance, I omit both morally corrupting activities, on the one hand, and run-of-the-mill constituency-based politics, on the other. I use the common definition of corruption as the “misuse of public power for private or political gain,” recognizing that “misuse” must be defined in terms of some standard¹ (ACKERMAN, 2005, p. 208).

Nessa definição apresentada, a corrupção teria como núcleo fundamental a ideia vinculada há uma prática do uso do poder, do cargo público em especial, para a obtenção de vantagens e ganhos privados, à margem das leis e das regulamentações vigentes. Em decorrência disso, os comportamentos dos agentes públicos tendem a fugir do padrão das normas aceitáveis; a corrupção implicaria no mau uso do poder político para benefícios privados.

Esse poder político traz como pressuposto que a corrupção decorre da esfera governamental, numa relação de compra e venda por parte de funcionários públicos, utilizando a propriedade do governo, com a finalidade de obtenção de lucros; de tal modo, a especificidade

¹ Corrupção ”é um termo cujo significado muda com o falante. Pode descrever a corrupção dos jovens de assistir à violência na televisão ou referir-se a decisões políticas que proporcionam benefícios estreitos aos seus constituintes na forma, digamos, de uma nova estrada através do distrito. Em suma, os falantes usam o termo para abranger uma série de ações que eles acham indesejáveis. Como meu tópico inclui tanto a corrupção quanto a má governança, omito tanto as atividades moralmente corruptoras, por um lado, quanto as políticas comuns baseadas no eleitorado, por outro. Eu uso a definição comum de corrupção como o “uso indevido do poder público para ganho privado ou político”, reconhecendo que “mau uso” deve ser definido em termos de algum padrão (Livre tradução do autor).



da corrupção a partir do aparato necessário do poder do Estado e o modo pelo qual estaria a serviço dos interesses econômicos e de seus agentes públicos. Além desses fatores, a perspectiva sob o ângulo da economia política, destaca que o surgimento da corrupção tem como premissa uma relação bilateral entre o poder do Estado e os interesses privados.

Uma das principais correntes de pensamento que busca abordar o tema da corrupção, sob o ângulo de uma teoria política, estaria relacionada a duas grandes agendas de pesquisas no século XX. A teoria da Modernização a qual surge no contexto após o período pós – guerra (1945), nos Estados Unidos, sendo tratada no conjunto de uma perspectiva estrutural-funcionalista, relacionando-a, de forma específica, ao processo da modernização (FILGUEIRAS, 2006). Nesse sentido, a teoria da modernização tem como premissa uma perspectiva de cunho evolucionista da sociedade, tendo como pressuposto que as sociedades se modernizam e, em razão do resultado desta modernização, dependeriam os fatores estruturais e de cunho funcionais, os quais decorrem de um processo de mudança, servindo como parâmetro, para determinar o estágio de desenvolvimento de uma sociedade.

Sendo assim, a corrupção, nessa ótica, é um problema funcional e estrutural de uma dada sociedade, tendo em vista seu estágio de desenvolvimento (FILGUEIRAS, 2009, p. 3). Esta teoria busca identificar na organização dos países desenvolvidos e industrializados variantes sociais cuja modificação foi essencial para o desenvolvimento deste modelo societário, objetivando trazer para esse processo aos países que não concretizaram essa finalidade, ou seja, os países subdesenvolvidos. Para a teoria da modernização essa mudança de caráter social, estaria ligada a edificação das instituições, a dicotomia entre o meio urbano e o rural, industrializado e o não industrializado. Como regra, esta teoria sustenta que a corrupção fica mais evidenciada em sociedades subdesenvolvidas.

A corrupção representa momentos de mau funcionamento das organizações do sistema político, que criam sistemas de incentivo para que esse tipo de comportamento se torne comum na política. Esses momentos de mau funcionamento do sistema institucional da política estão associados ao fato de as organizações do sistema serem pouco adaptáveis às mudanças, simples, sujeitas á captura por parte da burocracia do Estado e pouco coesas. Quanto a isto, ocorre segundo Huntington, ocorre à corrupção na política. (FILGUEIRAS, 2012, p. 301). Por outro lado, a teoria da modernização, busca demonstrar que os processos de mudança social, podem ser vistos pela relação entre custos e benefícios.

Esses processos estariam ligados ao desenvolvimento político, considerando que a corrupção, neste caso, seria considerada como sendo benéfica, desde que uma vez sendo instrumentalizada, buscando atingir determinados objetivos, tais como: formação do capital



privado, superação dos entraves burocráticos, integração dos setores das elites políticas e de capacidade governamental. Ela representaria uma forma benéfica de colocar um país em subdesenvolvimento no caminho do desenvolvimento econômico e político. Evidentemente que, de outra forma, ela traz um ônus em razão dos efeitos, como o descontrole e a decadência da legitimidade.

De um ponto de vista mais amplo, a teoria da modernização elaborou um quadro teórico e metodológico para o tema da corrupção conforme a agenda do desenvolvimento, típica do período pós – guerra, em especial, na década de 1950 a 1970. Em relação ao aspecto teórico, cogitou-se, de que maneira a corrupção poderia resultar em desenvolvimento, já que sua prática tem uma conotação sistêmica que adentra no âmbito das instituições políticas e econômicas. Nesse plano teórico, o desafio da teoria da modernização é fazer com que esta corrupção sistêmica gerasse efeitos de forma agregada para o desenvolvimento.

O pressuposto é que a corrupção tem coerção sobre o processo de mudança social, possibilitando uma transformação de atitudes e de instituições. Dentro do processo de modernização, questionou-se de que maneira seria possível criar instituições estáveis para fazer com que a corrupção acarrete em desenvolvimento no âmbito das esferas política, econômica e social. A corrupção, nos anteriormente expostos, tem uma conotação sistêmica, a qual implica num complexo de ações que tendem a elevar os interesses privados aos interesses públicos.

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 obtenção de vantagens ilícitas. O principal argumento apresentado por esta vertente compreende que o fenômeno corruptivo poderia representar eventuais benefícios para a constituição da ordem moderna. Evidentemente, que há nessa perspectiva uma conotação ligada ao espírito do sistema capitalista de produção.

Como pano de fundo, há uma preocupação com os processos de modernização, de acordo com um caráter sistêmico que a corrupção assume em sociedades tradicionais. Como já observava Merton (1970), a corrupção é uma função manifesta e latente de sociedades tradicionais, onde a corrupção é a própria norma, em comparação com a modernidade. Como função manifesta, a corrupção tem por consequência fomentar ou impedir a modernização, representando, em muitos casos, eventuais benefícios para a constituição de uma ordem moderna, balizada, principalmente, nas iniciativas do espírito capitalista. (FILGUEIRAS, 2009, p. 394).



Como forma de possibilitar algum benefício, para os estruturais funcionalistas, a corrupção, uma vez mantida sob controle, poderia resultar em ganhos para o desenvolvimento econômico, a integração nacional e o aumento da capacidade do governo; através dos vícios privados que, a princípio, gerariam benefícios públicos. A corrupção seria um instrumento para a formação de capital privado, utilizado pelo governo para investimentos através do aumento de receitas, com a ampliação de impostos. A corrupção poderia auxiliar o desenvolvimento econômico através da superação de barreiras burocráticas, que criam empecilhos ao investimento uma vez que demandam excessivos documentos e pagamento de taxas. (FILGUEIRAS, 2009, p. 7).

A partir da teoria da modernização a corrupção poderia gerar benefícios públicos, por intermédio de arrecadação mediante o uso de receitas através de impostos que contribuiria em benefícios a ordem pública. A corrupção acarreta na desfuncionalidades inerente a uma estrutura social de tipo tradicional (partidos, instituições políticas, atores sociais), gerando instabilidade política e econômica. Isso legitima a tese de que a corrupção, para essa vertente, pode cumprir uma função desenvolvimentista, desde que, esteja sob o controle das instituições políticas de tipo moderno.

A teoria da modernização também aborda a corrupção sob o ângulo dos processos de mudança social, em relação ao mau funcionamento do sistema político em razão do processo de subdesenvolvimento. Essa ideia traz como postulado a modernidade capitalista como modelo descritivo e normativo, reduzindo a análise do fenômeno corruptivo a uma narrativa das sociedades de capitalistas, levando em conta somente os critérios estabelecidos pela modernidade e o capitalismo. Os momentos de mudança social favorecem a corrupção pelo hiato existente entre modernização e institucionalização, tornando-a típica de sociedades em processo de mudança social. (FILGUEIRAS, 2009, p. 395).

Além disso, a corrupção cria incentivos para investimentos estrangeiros e de grupos minoritários, especialmente, de ordem privada, existentes na economia nacional, o que fomenta os ganhos de capital com maior volume do que aqueles que seriam pagos em contextos de estabilidade institucional. Em relação aos benefícios da corrupção para a integração nacional, sua contribuição em torno das elites, contribui para um “consenso” nacional de desenvolvimento, além de catalisar a transição de valores tradicionais para valores modernos, implica em diminuir o tempo e as energias dispendidas em função dos custos de transação inerentes, além de custos de oportunidade decorrentes da dependência ao capital estrangeiro.

3 A CORRUPÇÃO SOB O ÂNGULO DA TEORIA FUNCIONALISTA



A partir da década 80, no âmbito da Ciência Política, ocorreu uma mudança do ponto de vista metodológico, no que tange as pesquisas realizadas sobre a corrupção, ao transpor a abordagem sob a perspectiva econômica, tratando o problema sob o viés político, calcada especialmente, na análise dos custos da corrupção para a economia de mercado em ascensão, de forma que, a abordagem funcionalista para o problema da corrupção foi hegemônica até os anos 1970. Sendo assim, [...] a perspectiva dos custos e dos benefícios da corrupção tornou-se proeminente em relação à perspectiva da cultura política, desviando-se, gradativamente, para uma leitura mais preocupada com o desenvolvimento econômico e assentada em pressupostos econômicos para a análise da política. (AVRTZER; FILGUEIRAS, 2011, p. 11).

Assentada na teoria da escolha racional e do novo institucionalismo, que tem seu início a partir da década de 1990, a partir do trabalho de *Suse Rose Ackerman*, incorporada por organismos multilaterais, em especial, o Banco Mundial e o FMI, defendendo um tipo de reforma do Estado, vão aprofundar esse caráter hegemônico, diante das reformas neoliberais nos planos da política e da economia.

All political systems need to mediate the relationship between private wealth and public power. Those that fail risk a dysfunctional government captured by wealthy interests. Corruption is one symptom of such failure with private willingness-to-pay trumping public goals. Private individuals and business firms pay to get routine services and to get to the head of the bureaucratic queue. They pay to limit their taxes, avoid costly regulations, obtain contracts at inflated prices, and get concessions and privatized firms at low prices. If corruption is endemic, public officials, both bureaucrats and elected officials, may redesign programs and propose public projects with few public benefits and many opportunities for private profit. (ACKERMAM, 2005, p. 207).

Esta abordagem da corrupção estaria relacionada a essa nova agenda política, isto é, de pensar a reforma política e econômica a partir dos fins normativos da democracia e do mercado. O problema da corrupção é explicado de acordo com conceitos derivados de pressupostos econômicos como o *rent-seeking* e a ação estratégica de atores políticos no contexto de instituições que procuram equilibrar esses interesses com noções amplas de democracia (FILGUEIRAS, 2011b).

Para essa perspectiva de análise corrupção a política deve, em princípio, adotar as premissas e o método econômico, como de compreensão e os resultados de configurações nos aspectos institucionais devendo caminhar no sentido de como os agentes políticos maximizam seus ganhos e rendas burlando as regras do sistema político. A corrupção é explicada pela ação estratégica de atores políticos (burocratas, políticos, cidadãos), de acordo com o cálculo racional que esses agentes fazem para burlar ou não uma regra institucional, na busca por aumentar sua renda privada em detrimento dos recursos públicos.



Esse posicionamento procurar traçar alguns delineamentos, justamente porque a corrupção acaba ocorrendo na interface entre os setores público e privado. Os esquemas de corrupção dependeriam do modo pelo qual funcionaria, de certo modo, a organização institucional ao permitir a utilização de recursos públicos de forma há satisfazer os interesses privados, bem como de que maneira isso seria possível, por intermédio do arranjo institucional e discricionário da autoridade política.

A discricionariedade, nesse viés, acaba ocorrendo em razão do arranjo institucional que incentiva, por exemplo, a utilização de propinas e de suborno, reforçando a prática de ilícitos corruptivos no âmbito dos setores público/privado. Esse arranjo institucional para essa perspectiva da ciência política, objetiva coibir a prática de corrupção, uma vez que seus efeitos acabam gerando a criação de monopólios no interior da burocracia estatal, que motivam o cometimento pelo lado político, criando desordem no âmbito institucional, o que, de outro modo, impede que haja institucionalização suficiente capaz de enfrentar a corrupção.

Vale lembrar, que um dos elementos essenciais na constituição do Estado Moderno e Contemporâneo, consoante a visão de Max Weber, seria a formação de uma administração burocrática em molduras de cunho racionais. Esse processo veio a termo apenas no Ocidente e pautou-se pela substituição paulatina de um funcionalismo não especializado e regido por orientações mais ou menos discricionárias, por um funcionalismo especificamente treinado e politicamente orientado com base em regulamentos (normas) racionais (LEAL, 2013, p. 46).

No mesmo sentido, o ponto central para o conceito de burocracia é o fato de que todas as atividades realizadas pelos burocratas são controladas no contexto da hierarquia funcional e legitimadas a partir do texto legal. As burocracias surgem, de acordo com Weber, no contexto de sociedades que passam pelo processo de modernização e convivem com o politeísmo dos valores, em que a autoridade sagrada e tradicional perde o seu sentido em sociedades que vivem o mundo dos interesses e a diversidade dos fins (FILGUEIRAS; ARANHA, 2011, p. 352).

Na visão do autor, a formação de grandes aparatos burocráticos por dentro do Estado e das instituições representativas (partidos políticos, sindicatos, governo, etc.) implica grande perigo à excessiva autonomização e insulamento dos agentes políticos e dos técnicos em face dos representados, criando núcleos de poder que não se comunicam ou possuem adequado controle. Por outro lado, segundo Leal (2013, p. 173), “enquanto tipo ideal e antes de tudo, a burocracia é uma forma de organização humana baseada na racionalidade de correspondência entre os meios e os fins que se quer alcançar”.

Desse modo, a abordagem institucional teria seu aspecto positivo, uma vez que chama a atenção para reformas no plano político, econômico e institucional objetivando a criação de



regras fixas a propiciar que o interesse privado e o interesse público interajam entre si, mediante a criação de mecanismos institucionais por parte de funcionários públicos e agentes da iniciativa privada. A corrupção assume dimensões sistêmicas quando as estratégias adotadas pelos atores resultam em eventual sucesso das práticas corruptoras (FILGUEIRAS, 2006, p. 13).

Do ponto de vista das reformas institucionais, como forma de enfretamento da corrupção, esta mudança ocorreria entre os sistemas de incentivo e a eficiência burocrática. Isso implica que às reformas institucionais deverão ocorrer a partir do fomento econômico, isto é, da perspectiva do mercado, de forma há minimizar os monopólios existentes, a restrição à cobrança de subornos e de propina, apontando-se para a necessidade de diminuição da intervenção do Estado e suas instâncias burocráticas enquanto centros decisórios da política, em face da sua condição potencialmente corruptível, a qual tende a prejudicar o mercado², a economia e o desenvolvimento, uma vez os agentes se beneficiam, direta ou indireta, de algumas relações corruptivas; de modo que, a corrupção seria diretamente proporcional ao tamanho da máquina burocrática e ao tamanho do controle do Estado sobre os agentes privados.

De acordo com a Câmara Internacional do Comércio - CCI, a corrupção no âmbito privado demanda atenção adicional. Isto é devido ao papel que o setor privado ocupa na economia globalizada, ao processo contínuo de privatização de empresas públicas e atividades governamentais. A CCI, com intuito de estabelecer as Normas de Conduta, criou um comitê permanente em extorsão e corrupção e vários subcomitês que trabalham com aspectos da corrupção no setor privado, como o suborno. Participaram dos trabalhos no comitê a OCDE, a Comissão Europeia e o Conselho da Europa. (RAMINA, 2002)

Na visão da autora, as normas de conduta da CCI foram adotadas pelo Conselho Executivo em 26.03.1996, não sendo de cunho obrigatório para os membros da CCI, mas tem por objetivo estabelecer um método de auto – regulamentação das empresas optantes. A maior prioridade é dirigida ao combate das extorsões e subornos em alta escala envolvendo políticos e funcionários públicos, sendo extorsão ligada pessoa que exige ou aceita a propina, já o suborno relacionado a empresa que oferece propina

A perspectiva institucionalista e econômica defende reformas estatais, contrárias aos monopólios do Estado, à fragmentação das burocracias e a privatização de empresas

² Segundo Relatório Global de Corrupção (2009), a Organização Não Governamental Transparência Internacional procura destacar que as empresas continuam tendo um papel de destaque no pagamento de propinas a funcionários públicos, membros do governo e partidos políticos. As propinas podem ser exigidas ativamente, extorquidas ou oferecidas de forma proativa. Independente do grau de coerção envolvido, é patente que o suborno encoraja uma cultura de impunidade e propaga a corrupção, solapando o funcionamento de instituições públicas e alimentando a percepção pública de que governos e autoridades podem ser comprados pela melhor oferta.



controladas pelo governo. O combate à corrupção dar-se-á mediante a criação de uma estrutura constitucional que limite o nível dos benefícios dos monopólios sob controle do Estado, que, por natureza, é um expropriador de riquezas dos agentes privados. Para que ocorra um efetivo combate à corrupção mediante os fatores institucionais externos à racionalidade dos atores políticos, seria necessária a transferência das atividades controladas pelo Estado, que seria uma espécie de leviatã hobessiano por natureza, na ótica do mercado e do sistema capitalista, tanto em sua dimensão política, quanto em sua dimensão econômica.

Analisando a teoria institucional e da modernização, é possível observar que além de pontuar aspectos semelhantes entre ambas as matrizes teóricas, entre eles, que a corrupção acarretaria impactos e prejudicaria o desenvolvimento econômico. Por outro lado, não seria possível, sustentar, indubitavelmente, que a corrupção é uma peculiaridade inerente somente aos países em desenvolvimento, como requer a teoria da modernização, visto que a corrupção também é um fenômeno presente nos países considerados desenvolvidos, em maior grau que os países em desenvolvimento.

Nesse argumento, uma das falhas apontadas para a teoria da modernização, é que os autores acabam reduzindo a uma narrativa das sociedades capitalistas” (FILGUEIRAS, 2009, p.417). Ambas premissas teóricas podem auxiliar na compreensão de alguns aspectos relevantes da corrupção, inclusive, em realidades como a nossa a brasileira. De outra maneira, elas indicam que o fenômeno poderia estar conectado diretamente por meio de estudo do funcionamento efetivo das instituições de Estado. Sendo assim, as teorias calcadas na escolha racional focam na noção de interesse, que evita, de certa forma, a análise de que qualquer pessoa detém condições de ser potencialmente corrupta.

A corrupção acaba sendo levando em consideração aspectos econômicos e funcionais, omitindo, de certo modo, a concepção política implícita nessas abordagens. Esses fundamentos nos conduzem a um estudo levando em conta a noção de ausência, deixando lacunas, para o surgimento da corrupção e sua introjeção na sociedade, assim como, instituições políticas, em especial, nas “sociedades subdesenvolvidas”, as quais estariam mais vulneráveis, em detrimento das sociedades desenvolvidas, onde haveria uma tendência a estarem menos sujeitas a práticas corruptivas; portanto, esses modelos de sociedade desenvolvidas serviriam de modelo a serem alcançadas, objetivando uma possível transformação dos países em desenvolvimento.

As instituições seriam, nessa lógica, apenas o signo visível de um processo que contém em si mesmo sua inteligibilidade e que aponta para etapas a serem necessariamente seguidas, para que possamos pensar na superação da corrupção. A questão não está em considerar como positivo o desenvolvimento institucional das sociedades capitalistas liberais, mas no fato de



que, ao usar esses referenciais como modelos abstratos de sociedades de mercado, não apenas perdemos o ponto de vista que incorpora a história brasileira como referencial essencial reduzindo a um de seus aspectos, deixando de lado, muitas vezes, as dimensões políticas e morais da corrupção. (BIGNOTTO, 2011).

A sociologia americana, nesse aspecto, desconsidera elementos multiculturais e a diferença nos valores políticos, fazendo com que o problema da corrupção em sociedades subdesenvolvidas ou em fase de desenvolvimento, seja cotejado conforme os critérios e categorias típicas da própria sociedade americana. Sob os aspectos metodológico e empírico, isto termina por sobrestimar a presença da corrupção em algumas sociedades ou subestima-la em outras sociedades. Não levando em consideração, na análise empírica, as diferenças nos padrões de sociabilidade e nos padrões culturais; por exemplo, em vista dos valores americanos, o familismo é imoral e fonte de enorme corrupção. (FILGUEIRAS, 2006, 13).

Isto porque, a teoria da modernização estaria alicerçada, de forma acrítica, desconsiderando elementos sociais, políticos, antropológicos, filosóficos para compreensão do fenômeno corruptivo; esse viés tem como fator preponderante a ideia na qual a partir do processo de subdesenvolvimento dos países emergentes e, ocorrendo à mutação rumo ao desenvolvimento (econômico), seria plenamente viável erradicar toda e qualquer forma de práticas corruptas; logo, havendo desenvolvimento, não haveria espaço para a corrupção

4 O PROJETO DE LEI 455/2016 E A TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PRIVADA

O mundo globalizado se mobilizou nos últimos anos para combater a corrupção (FLUG, 2003, p.187). O Brasil já ratificou três Tratados Internacionais que preveem a cooperação internacional nessa área: a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE); a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos (OEA); e, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (CNUCC), adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, assinada pelo Governo Brasileiro em 09 de dezembro de 2003 e promulgada por meio do Decreto N.º 5.687, de 31 de janeiro de 2006

A corrupção se descreve, em geral, não só na literatura especializada – e aqui temos possibilidade de fazer referência global a um importante sólido conjunto de doutrinas -, como também nos escritos do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional, como toda aquela ação ou omissão do agente público que o leva a desviar-se dos deveres formais e materiais de



seu cargo, com o objetivo de obter benefícios privados. Nesse contexto, o cenário internacional oferece uma visão acerca do alcance da expressão improbidade administrativa (OSÓRIO, 2010).

No campo da sociologia, a partir do escândalo público, regra geral, no campo das disputas políticas, as quais sempre procuram ocultar os reais motivos que ensejam os atos de corrupção, sustenta-se a existência de um campo de litigiosidade em construção, notadamente, no campo social, sob a égide do fenômeno corruptivo, cujo principal litigante no polo passivo seria o Estado, para determinadas formas de governar, o que compete em regra ao Estado, o que será considerado público ou privado, o que deverá ser objeto de atenção ou desatenção por parte do Estado? (SCHILLING, 1999, p. 29)

Conforme lições do professor Rogério Gesta Leal, o problema é que não basta que isto esteja posto/observado, no campo formal, das relações sociais e institucionais, em especial, no âmbito da Administração Pública; é mister que se atente à forma procedural e pragmática como ocorrem os comportamentos, no âmbito da gestão pública. O autor cita, por exemplo, o cotidiano das gentes, uma vez que pessoas físicas e jurídica podem atuarem jurídica e licitamente, entretanto de maneira isolada, atendendo interesses com ênfase no privado do que no interesse público, individuais em detrimento dos coletivos, econômicos/ sociais, inclusive conflitando simultaneamente, haja vista que o sistema normativo regulador está forjado a partir de uma lógica protetiva em maior grau de direitos e interesses individuais. (LEAL; FRIEDRICH, 2014 Et al, p. 40)

La corrupción puede ser enfocada respecto del sector público y, entonces, implica el uso indebido del poder o de la función pública dirigido a obtener un beneficio privado. Supone, por tanto, la incidência de un interés particular en el ámbito público contra los principios y reglas que le rigen. La corrupción se verifica en todos los sectores de la sociedad por lo cual en el sector privado puede darse el uso indebido de una posición, con una finalidad ajena a la que le corresponde. En todos los casos se trata de una conducta que infringe el compromiso asumido y que altera la esencia de la actividad que se efectúa, con la sustitución del fin debido por otro, oculto. (ROTONDO, 2014, Et al, p.183)

O Artigo 12 da Convenção da ONU, no Setor Privado, determina que: 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; 2. As medidas que se adotem para alcançar esses fins poderão consistir, entre outras coisas, em;



f) A destruição deliberada de documentos de contabilidade antes do prazo previsto em lei.

Cada Estado Parte ditará a dedução tributária relativa aos gastos que venham a constituir suborno, que é um dos elementos constitutivos dos delitos qualificados de acordo com os Artigos 15 e 16 da presente Convenção e, quando proceder, relativa a outros gastos que tenham tido por objetivo promover um comportamento corrupto. Ainda, no que tange ao Suborno no setor privado, 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 atividades econômicas, financeiras ou comerciais.

As condutas, tais como, 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. 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.

Há uma dimensão simbólica do que significa a corrupção em termos de valores democráticos que independe dos seus efeitos práticos e quantitativo-financeiros, ou mesmo os que dizem com sua consumação de benefício ou não – modalidade da tentativa –, pois estão em jogo as bases normativo-principlológicas fundantes das relações sociais e da confiança nas instituições representativas – públicas e privadas. Daí a conclusão de que não importa tanto o dimensionamento econômico do prejuízo causado pelos atos corruptivos, mas o próprio ato implica violação de direito per se. (LEAL, 2013, p. 18)

Neste sentido, leciona o autor que a corrupção, além de não se restringir à esfera pública estatal, também não necessita estar vinculada a algum tipo de vantagem econômica. Situações comuns revelam a obtenção de alguma espécie de vantagem que já caracteriza algum ato de corrupção. Pode-se defender a tese de que a corrupção não pode ser restringida a ilicitudes ou a problemas meramente jurídicos porque na iniciativa privada das relações de produção de bens e serviços tem se criado formas não oficiais de premiação ou bonificação de comportamentos, tais como, a institucionalizada gorjeta em bares e restaurantes. A outros exemplos no campo da não restrição motivacional/econômica de atos corruptivos indiretamente, tais como situações de plágio acadêmico, no qual o plagiador não precisa estar motivado necessariamente por um ganho de ordem econômica, mas a um benefício de desempenho curricular ou formativo.



Por outro lado, o Artigo 22, da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, prevê a malversação e o peculato de bens no setor privado. Nesse sentido, prevê o dispositivo que 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 atividades econômicas, financeiras ou comerciais, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de quaisquer bens, fundos ou títulos privados ou de qualquer outra coisa de valor que se tenha confiado a essa pessoa por razão de seu cargo.

A importância da previsão normativa, a nível internacional dá novos contornos ao prever a corrupção no âmbito da esfera privada, tipificando a partir de um novo arranjo institucional, o delito entre particulares, à medida que elenca como sujeito ativo da prática delitativa o responsável pela entidade, assim como, o preposto, ou ainda, o indivíduo que cumpra qualquer atividade funcional a ser exercida na empresa. Ou seja, não importa o cargo desempenhado, estabelecendo como condição mínima ser empregado, mas o fato dos bens serem (propriedade material), fundos de investimento (dinheiro aplicado em cotas, tais como, títulos públicos, *comodites*, títulos cambiais) ou títulos privados (como por exemplo, as debentures).

Além disso, vale destacar, que no plano infraconstitucional, o Código Penal Brasileiro, além dos crimes cometidos por funcionários públicos (peculato, prevaricação, concussão, dentre outros), possui dois dispositivos, que tratam diretamente e fazem referência explícita ao tema da corrupção, de forma específica, que versam sobre a matéria: são os tipos penais dos arts. 317, que trata da Corrupção Passiva e o Art.; 333 da Corrupção Ativa. No âmbito dos institutos penais envolvendo funcionários públicos e, por consequência, os crimes contra a Administração Pública, temos algumas espécies delitivas, tais como, o Peculato (art. 312), Concussão (Art. 316), Excesso de exação (art. 316, §1), Prevaricação (arts. 319 e 319 – A), Sonegação de contribuição previdenciária (art. 337 – A), Corrupção ativa em transação internacional (art. 337 – B), Tráfico de influência em transação internacional (art. 337 – C), funcionário público estrangeiro (art. 337 – D).

A Comissão de Reforma do Código Penal do Senado, formada por inúmeros juristas importantes na área, entregou seu Relatório Final no mês de junho de 2012, com profundas mudanças, em especial no que tange aos delitos que se amoldam às fatispécies da corrupção, agregando ao Código Penal a maior parte das legislações referidas, como no capítulo V, título X (crimes contra a Administração Pública), inovando ao prever o crime de enriquecimento ilícito (art. 227), ampliando o conceito de servidor público (arts. 282 e 283), exploração de prestígio (art. 288); tratando dos chamados crimes contra o sistema de contratação pública (art. 315, e seguintes), dos crimes eleitorais, com significativa ampliação (arts. 325/338); os próprios



crimes contra a ordem econômica e financeira (art. 348 e seguintes), com ampliação importante também, envolvendo, dentre outros tipos, os de crime de lavagem de capitais (art. 371 e seguintes), crimes falimentares (art. 375 e seguintes). (LEAL, 2013)

Nesse sentido, o Brasil, a partir da iniciativa do Projeto de Lei 455/2016, busca tipificar a corrupção privada, ao estabelecer um novo tipo penal, com a criação do Art. 196- A. dentre as condutas tipificadas, estão exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, o diretor, o administrador, o membro de conselho ou de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto, o representante ou o empregado da empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições: Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa. No Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, a vantagem indevida³.

Muito embora o projeto ainda esteja em discussão no âmbito do Congresso Nacional, o legislador constituinte ordinário tomou a iniciativa de legislar sobre a matéria, a partir dos escândalos de corrupção envolvendo dirigentes da Confederação Brasileira de Futebol (CBF), em que são acusados de favorecerem empresas de marketing esportivo em contratos para explorar competições. Ambos dirigentes foram condenados nos Estados Unidos, onde há previsão legal acerca do crime de corrupção privada. O projeto em tramitação, vale citar, vem sendo analisado não apenas no âmbito das casas legislativas, mas também pelo Ministério Público Federal e pela Encla (Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e a Lavagem de Dinheiro).

Ademais, isso demonstra que a corrupção de um funcionário na iniciativa privada constitui uma ofensa independente do que lhe é oferecido, prometido ou dado, se expresso em vantagem financeira, econômica ou de qualquer natureza, não importando se o beneficiário é o próprio funcionário ou um terceiro, ou ainda, se fornecida diretamente ou indiretamente, como por exemplo, por um intermediário. Também, estão previsto tanto a corrupção ativa, com a utilização dos verbos exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, assim como, a corrupção passiva, no parágrafo único, quando elenca a punição para quem oferecer, prometer, entregar ou paga, direta ou indiretamente, a vantagem indevida, nos moldes previstos nos crimes de corrupção ativa/passiva no âmbito da administração pública (Art. 317 e 333 do CPB).

[Segundo a Transparência Internacional (2009), no plano empresarial, a corrupção aumenta os custos, o que implica em insegurança, colocando em risco a reputação e gerando vulnerabilidade à extorsão. Torna o acesso ao capital mais oneroso, reduzindo as avaliações da

³ Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/02/06/projeto-tipifica-o-crime-de-corrupcao-privada>. Data de acesso: 10 de novembro de 2018.



empresa e corroendo a moral da equipe. Num ambiente mercadológico mais amplo, a corrupção gera a competição desleal, provocando perda de oportunidades de negócios e retroalimenta as burocracias corruptas. As práticas corruptas no âmbito das empresas destroem a base pela qual depende sua própria existência e credibilidade, seu o funcionamento e a governança sólida dos mercados. Práticas corruptas desqualificam a licença social de operação, anulando a legitimidade e a confiança da qual a empresa depende na sociedade.

Desse modo, é importante a tipificação do crime de corrupção privada a ser adotada no projeto, para ulterior inserção na legislação penal, eis que o legislador, ainda que, de forma indireta, passa a seguir as orientações contidas na legislação internacional, mais especificamente, no que tange a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual contempla uma série de medidas preventivas à corrupção no setor público e, também, no setor privado. Entre as medidas a serem desenvolvidas, estão sanções de natureza civil, penal e administrativa, tais como, auditoria e contabilidade, cooperação entre os aplicadores da lei e as empresas privadas, prevenção de conflito de interesses, caixa dois nas empresas, suborno e sonegação de impostos, como medidas de inibidor para futuras ações.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Neste mister, 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, por intermédio das Convenções Internacionais, Organismos Multilaterais e das Organizações Não Governamentais no combate preventivo e repressivo a corrupção. Isto também, implica na adoção por parte dos países signatários a adoção de medidas legislativas no seu âmbito interno, em plena sintonia para com os mandamentos previstos na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, notadamente, em relação a corrupção no setor privado.

Congratulando-se com os recentes desenvolvimentos que contribuem para uma maior cooperação na esfera internacional, na luta contra a corrupção, incluindo ações levadas a efeito e adotadas, ainda que, haja uma certa letargia por parte do Estado brasileiro. Nesse contexto, procuramos demonstrar que o tratamento dado ao tema da Corrupção Privada (ativa e passiva), com a possibilidade de inclusão do Art. 196 – A, a ser inserido no Código Penal Brasileiro, não exaure a complexidade do fenômeno da corrupção, porém o estado brasileiro dará um importante salto qualitativo no combate a corrupção, em sintonia com as previsões normativas



dos tratados e convenções internacionais, se realizar da tipificação dessa espécie delitiva e o combate a corrupção na iniciativa privada.

É necessário reconhecer, as diversas vertentes que buscam a compreensão fenomênica da corrupção, tanto a partir da burocracia estatal, bem como, das relações econômicas; porém, a nascente 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 atribuições.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACKERMAN, Suse. The Challenge of Poor Governance and Corruption. Revista de Direito da Fundação Getúlio Vargas. p. 207 – 266, 2005..

AVRITZER, Leonardo e FIGUEIRAS, Fernando (organizadores). Corrupção e controles democráticos no Brasil. Brasília, DF: CEPAL. Escritório no Brasil/IPEA, 2011.

_____. Corrupção e Sistema Político no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

_____. Corrupção: ensaios e críticas /... [ET al], Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.

DELPIAZZO, Carlos. LEAL, Rogério G. Ética Pública y Patologías Corruptivas. Universidad de Montevideo, 2014.

FAORO, Raymundo Faoro. Os donos do poder: formação do patronato brasileiro. Porto Alegre, Globo; São Paulo, Ed. da Universidade de São Paulo, 1975.

FILGUEIRAS, Fernando. A Corrupção na Política: Perspectivas Teóricas e Metodológicas. Juiz de Fora, 2006.

_____. Corrupção, legitimidade e democracia. Editora UFMG, 2008.

_____. A tolerância à corrupção no Brasil: uma antinomia entre normas morais e prática social. Opinião Pública, Campinas, vol. 15, nº 2, Novembro, 2009, p.386-421.

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

OSÓRIO, Fábio Medina. Teoria da Improbidade Administrativa: Má gestão pública, Corrupção e Ineficiência: Prefácio Eduardo Garcia de Enterría. 2. Ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

RAMINA, Larissa L.O. Ação Internacional contra a Corrupção. Curitiba. Juruá. 2008.

