

A CORRUPÇÃO E A RESPONSABILIDADE SOCIAL EMPRESARIAL

Elena BURGOA*

SUMÁRIO: I. O Contexto: Pacto Global e Corrupção. II. O Sector corporativo e as dinâmicas de corrupção. III. A repercussão dos métodos de integridade. IV. Alguns aspectos sobre o controlo legislativo (internacional e doméstico) sancionatório da corrupção. V. Considerações finais.

Actualmente ninguém duvida da importância do Global Compact, lançado pelas Nações Unidas para a solução dos vários desafios e ameaças globais, através da aceitação e da implementação de um conjunto de princípios básicos (*Ten Principles*) sobre Meio Ambiente, Direitos Humanos e do Trabalho, e corrupção. Reconhece-se, em forma de consenso universal, o valor dos 10 princípios do Pacto Global porque eles vêm da: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração de Princípios da Organização Internacional do Trabalho, em matéria de direitos fundamentais no trabalho, Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Neste cenário, cumpre, assim, destacar o último, o 10. Princípio acrescentado pelo Pacto Global da ONU, que tem assumido maior protagonismo e interesse no conceito de Responsabilidade Social Empresarial (SER), afirmando que “as empresas devem combater a corrupção em todas as suas formas, inclusive extorsão e suborno”.

I. O CONTEXTO: PACTO GLOBALE CORRUPÇÃO

Importa ter bem presente que o Pacto Global (*Global Compact*) pelas Nações Unidas (2000), a maior iniciativa global de cidadania corporativa, estimula as empresas de todo o mundo a alinhar as suas operações em dez princípios de conduta empresarial responsável e sustentável (*Ten Principles*)¹. Ou seja, pretende-se que sejam parte da solução dos vários desafios globais, através da aceitação e da implementação de princípios básicos, em matéria de Meio Ambiente, Direitos Humanos e do Trabalho, e da corrupção.

Na verdade, os 10 princípios do Pacto Global consagram o mais exigente e completo código ético para as empresas da modernidade pautarem a sua conduta com as diferentes partes interessadas. E, desde então, estão a penetrar gradualmente no ambiente corporativo de forma particularmente surpreendente e, simultaneamente, com outro conjunto relevante de iniciativas voluntárias².

* Professora de Derecho penal de la Universidad Nova de Lisboa, Portugal.

Este texto serviu de base à comunicação apresentada no II Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, subordinado ao tema “A responsabilidade social das empresas”, que teve lugar na Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, a 26 de Novembro de 2010.

- 1 Refira-se que o Pacto Global das Nações Unidas, constitui uma rede lançada em 1999 pelo então Secretário Geral da ONU, Kofi Annan, para a implementação de uma série de princípios básicos relacionados com a Responsabilidade Social das Empresas. É uma iniciativa que compreende actores múltiplos. Assim, sob a coordenação da Oficina do Pacto Global, trabalham uma série de agências da ONU: a Oficina do Alto Comissariado para os Direitos Humanos (ACNUR), a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o Programa de Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA), a Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Industrial (ONUUDI) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). Participando, além disso, outras partes interessadas: as empresas, trabalhadores, organizações da sociedade civil e governos.
- 2 Sem dúvida, o Pacto Global representa uma iniciativa de relevo lançada pelas próprias empresas. É importante salientar que partindo da importância da luta contra a corrupção como um aspecto que incide directamente sobre a gestão das empresas, e simultaneamente, do interesse do sector empresarial em promover a auto-regulação como alternativa das regulações estatais – e ainda, o interesse de algumas empresas líderes em responsabilidade social por elevar o nível do comportamento social e ambiental do sector empresarial, tem surgido, paralelamente aos instrumentos internacionais, uma variedade de alternativas de carácter voluntário em diversos âmbitos com projecção no sector corporativo. Além do Pacto Global, podem identificar-se as seguintes iniciativas surgidas nos últimos 15 anos: as Regras do Código de Conduta da Câmara Internacional de Comercio (ICC) para combater

É importante compreender que estes Dez Princípios assumem especial relevância porque partem de um consenso universal, já que eles derivam da: Declaração Universal dos Direitos do Homem, Declaração de Princípios da Organização Internacional do Trabalho em matéria de direitos fundamentais no trabalho, Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. De entre estes desafios e ameaças globais que têm moldado a agenda internacional da RSE, o tema da corrupção tem vindo a conhecer maior visibilidade nos últimos anos, facto a que não é porventura alheio o esforço de diversas instâncias internacionais (como a OCDE, Nações Unidas, União Europeia, etc.) no lançamento de instrumentos normativos internacionais, e o desempenho de organizações internacionais não governamentais como Transparência Internacional. E, certamente também, da repercussão nos meios de comunicação de grandes escândalos envolvendo figuras públicas.

Hoje é consensual que a corrupção não é uma questão periférica, mas sim uma preocupação central para o sector de negócios - seja nos países em desenvolvimento, com nos emergentes ou nos industrializados. Neste sentido, o Relatório Global de Corrupção de 2009 afirma de forma contundente que “A corrupção é um desafio central e crescente para as empresas e sociedade, desde os vendedores informais nos países menos desenvolvidos até às empresas multinacionais em países industrializados, para cidadãos, comunidades e nações, no mundo inteiro”³.

Sendo, por isso, pacífico dizer que constitui um grave problema para grandes empresas, médias e

pequenas empresas, e empreendedores individuais. Só assim se compreende que o 10. Princípio acrescentado em 2004 pelo Pacto Global da ONU, que afirma que “as empresas devem: [...] 10. *Actuar contra qualquer forma de corrupção, incluindo a extorsão e suborno*” tenha aparecido cada vez com mais interesse e protagonismo no conceito e agenda RSE.

Assim, o aspecto mais importante e digno de elogio será porventura o compromisso que surge para as empresas signatárias do pacto Global com a adopção deste princípio. Além da obrigação de evitar o suborno, a extorsão e outras formas de corrupção, obriga a desenvolver políticas e programas anti-corrupção. Neste sentido, interessa destacar que para a implementação destas políticas e programas, a Oficina do Pacto Global promove a utilização de ferramentas, nesta matéria, disponibilizadas pela Transparência Internacional e pela Câmara Internacional de Comercio⁴. Em Portugal, os dados estão também lançados, pois a Rede Portuguesa Global Compact (RPGC), através da Associação Portuguesa de Ética Empresarial (APEE); tem como objectivo a aplicação e difusão dos princípios do GC.

A tarefa não é fácil, pois a política do pacto Global⁵ pede às empresas participantes (de todas as dimensões e sectores) o compromisso de fazer dos seus dez Princípios parte das suas estratégias e operações do dia-a-dia. Assim como, o de divulgar anualmente os avanços realizados na implementação dos dez princípios às partes interessadas (por exemplo, investidores, consumidores, sociedade civil, governo, etc.). Diga-se, já agora, que desde 2008 foram retiradas 630 empresas da lista

a Extorsão e o Suborno de 1996, sucessivamente actualizadas, v. <http://www.iccwbo.org/>; os Princípios empresariais para travar o Suborno, lançados por *Transparency International y Social Accountability International*, em Dezembro de 2002; a Iniciativa de Parceria Estratégica contra a Corrupção (os Princípios PACI), uma iniciativa do Foro Económico Mundial com o apoio de Transparência Internacional e o Instituto de Governabilidade de Basileia, de 2004 que promove um programa de tolerância zero envolvendo todas as partes interessadas na implementação de programas anti-corrupção internos efectivos; Na América Latina, o Pacto Empresarial para a Integridade e Contra a Corrupção, formulado em 2006 pelo Instituto Ethos; Directrizes da Câmara Internacional de Comercio (ICC) sobre o Canal de denúncias, de 2007, para a detecção de potenciais comportamentos corruptos ou fraudulentos realizados nas empresas; no sector das indústrias extractivas, está a Iniciativa para a Transparência das Indústrias Extractivas (EITI), lançada em 2002 na Cimeira Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável de Joanesburgo que envolve diversos actores (governos, organismos internacionais, investidores, empresas e sociedade civil com o objecto de apoiar a governabilidade nos países ricos em recursos naturais através da verificação e divulgação dos pagamentos das empresas e das receitas governamentais provenientes do gás, petróleo, e recursos mineiros.

Refira-se, ainda, que na base das iniciativas empresariais de combate à corrupção está a ideia de que uma maior coesão empresarial é um requisito básico para o sucesso das medidas no sector.

3 Global Corruption Report 2009, *Corruption and the Private Sector*, p. xv, v. <http://www.transparency.org/publications/gcr>.

4 V. <http://www.transparency.org/tools>; <http://www.iccwbo.org/policy/anticorruption/>.

5 V. <http://www.unglobalcompact.org/>.

de participantes do Pacto Global por falta de comunicação sobre os progressos realizados durante três anos consecutivos.

Consolida-se, assim, neste Décimo Princípio, um “complemento em positivo” das outras iniciativas⁶, ou seja, convida as próprias empresas a actuar contra a corrupção, a ter uma atitude pró-activa na gestão deste risco, enquanto que, na regulamentação das convenções internacionais, recomenda-se aos Estados que sancionem como crime determinados comportamentos. A consagração deste Décimo Princípio veio, também, confirmar e revalidar os mecanismos da ética privada empresarial, reforçando, por sua vez, a ética pública ao instar aos agentes privados a actuar contra as diversas formas de corrupção⁷.

Além do mais, o Decimo Princípio acaba por compreender o fenómeno numa perspectiva abrangente, isto é, incorpora uma noção muito ampla de corrupção. De facto, constitui um aspecto positivo a abstenção de atribuir à matéria qualquer definição do que se deve entender por corrupção, pois não se apresenta como tarefa fácil dar conta dos vários sentidos que foram já atribuídos à expressão. O conceito mais difundido de corrupção, acolhido entre outros por Transparência Internacional, é o de uso em proveito privado de um cargo ou função (pública). Não é, assim, de nenhum modo estranho, que neste âmbito, tenha prevalecido como um dado adquirido esta concepção, pois, de facto, a fórmula “incluindo a extorsão e o suborno” parece apontar para um amplo sentido de “uso indevido de posição para a obtenção de ganhos privados”.

No mundo dos factos, a escala e o alcance do suborno são inquietantes e dramáticos. Segundo dados do Relatório Global de 2009, duas de cada cinco empresas entrevistadas afirmam que os executivos foram solicitados a realizar pagamentos ao lidar com instituições públicas. E a metade estima que a corrupção aumenta os custos de projectos em, no mínimo, 10%. E uma em cada cinco empresas alega ter perdido negócios devido a pagamentos

ilegais por parte de um concorrente. E mais de um terço percebe um aumento da corrupção⁸. Além de que, em concreto, o suborno (tradicional) de funcionários públicos para ganhar contratos públicos, e agilizar procedimentos é uma preocupação central e constante. Numa pesquisa realizada pela *Transparency International*, em 2008 no sector empresarial com mais de 2.700 executivos de 26 países, quase dois quintos informaram que no ano anterior lhes tinha sido exigido o pagamento de suborno durante contactos com uma série de instituições que oferecem serviços essenciais para o sector de negócios, como autoridades fiscais ou provedores de serviços básicos (*Bribe Payers Index*” Berlim: TI, 2008). De igual modo, noutra pesquisa com mais de 1.000 executivos, quase um quinto alegou ter perdido oportunidades de negócios devido ao pagamento de subornos por um concorrente, e mais de um terço tinha a impressão de que a corrupção estava a aumentar. Idêntica leitura retira-se, também, de outro instrumento importante da TI: o Índice de Percepção da Corrupção de 2010, de representação ou percepção da corrupção pelos cidadãos. O CPI 2010 revela que quase 75% dos 178 países incluídos no Índice obtiveram uma pontuação abaixo de cinco, numa escala de 0 (percepção de altos níveis de corrupção) a 10 (percepção de baixos níveis de corrupção), indicando a existência de um grave problema de corrupção. Verifica-se que a tabela é liderada pela Dinamarca, Nova Zelândia e Singapura, com idêntica pontuação (9,3), seguidos da Finlândia e Suécia (9,2), sendo os últimos lugares ocupados pela Somália (1,1), Myanmar (1,4), Afeganistão (1,4) e Iraque (1,5)—quase sempre os países mais pobres, com governos instáveis ou envolvidos em conflitos. Portugal, com uma pontuação de 6 valores (em 10), encontra-se no 32 lugar dos 178 avaliados. Subiu uma posição no ranking anual da corrupção. Contudo, esta análise é superficial, uma vez que, como refere Paulo Morais, esta posição corresponde ao 34 lugar do ranking, sendo que dois dos países melhor classificados, Santa Lúcia e São Vicente & Grenadine, não foram este ano avaliados⁹. Repare-se que em 2009,

6 Pablo Garcia Mexia, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, N° 96, noviembre-diciembre 2004.

7 Como aponta Pablo Garcia Mexia, *Nueva Revista de Política, Cultura y Arte*, N° 96, noviembre-diciembre 2004.

8 Global Corruption Report 2009, *Corruption and the Private Sector*, p. xv, v.<http://www.transparency.org/publications/gcr>.

9 Vice-presidente da TIAC, v. <http://www.transparencia.pt/imprensa/pr/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2010/>. A Transparência e Integridade – Associação Cívica (TIAC), ponto de contacto nacional da *Transparency International* em Portugal, foi criada em Lisboa, no 17 Setembro de 2010, tendo como missão contribuir para o fortalecimento da cidadania e promoção da transparência, da integridade e da responsabilidade.

Portugal ocupou a 35.^a posição, com 5,8 valores¹⁰. A propósito deste enquadramento é interessante notar, com Paulo Morais, que “*uma vez que a avaliação do comportamento destes índices internacionais deve ser feito ao longo do tempo, notamos que a tendência de Portugal na última década vem sendo de depreciação. No início da década, em 2000, ocupava a 23.^a posição, com um ranking de 6.4.*”. Porém, considera que apesar de “*numa observação transversal ao longo dos últimos anos há [haver] pois uma queda de cerca de meio valor e uma perda de dez posições no ranking. A variação verificada este ano (uma posição no ranking e 0.2 no score) não é significativa, pelo que se pode concluir que Portugal se mantém estável na escala*”¹¹.

Ainda assim, a par dos referidos aspectos negativos há boas notícias. Predominam, apesar de tudo, os aspectos positivos. Sendo que o próprio Relatório Global de Corrupção de 2009 diz –como mensagem central– que “*após uma primeira onda de activismo contra a corrupção e actividades de responsabilidades social empresarial (SER), as empresas no mundo inteiro possuem, hoje, uma responsabilidade mais evidente, um interesse próprio mais profundo e um potencial maior para assumir um papel no combate à corrupção*”¹². Note-se que também no sumário executivo de 2009 (TI, p. xiv), em jeito de conclusão, se acaba por afirmar que apesar destas representações e de grandes escândalos de corrupção divulgados, houve um progresso e desenvolvimento real em direcção a uma maior integridade empresarial.

II. O SECTOR CORPORATIVO E AS DINÂMICAS DE CORRUPÇÃO

Como facilmente se compreende, convém reconhecer que o sector privado é um agente principal, porque além de quem solicita ou recebe um suborno, está quem realiza o pagamento da vantagem. O que significa que é no sector corporativo que está a base das práticas corruptas, e também, a base, a linha de frente, na luta contra a corrupção. Vale a pena salientar que o sector privado tem um papel importante, e cada vez maior, no avanço do bem-estar das sociedades, comunidades e dos

indivíduos. Ora, o sector privado também pode falhar nessa tarefa, dado o potencial destrutivo e consequências negativas das práticas corruptas para o desenvolvimento económico e social (eliminação de desigualdades e da pobreza).

Como se sabe, a palavra corrupção não tem um significado unívoco. Todavia, a acepção mais corrente continua a ser a acolhida pela *Transparency International* que define corrupção como o “*abuso de poder confiado para ganhos particulares*”. O que para as empresas, isso representa mais do que a suposta necessidade de subornar funcionários públicos, isto é, vai além do conceito tradicional de corrupção. Consequentemente, embora na vida das empresas continue a ter grande relevo os pagamentos a funcionários e agentes políticos e públicos, uma parte significativa das práticas corruptas é localizada nas relações comerciais e relações internacionais. Novas formas de “*realismo*” de corrupção impõem-se, ameaçando um ambiente de negócios competitivo e sustentável. Assim, um amplo leque de práticas corruptas, que incluem corrupção no mercado e transacções transnacionais, vieram colocar em causa a tradicional visão redutora do fenómeno. Isto, através de evoluções normativas recentes com emergência de novas normas jurídicas consagradas neste domínio.

Contudo, o que é digno de nota e atenção é o facto de que em todas estas “*realidades*” de práticas corruptas as vantagens podem ser às empresas solicitadas, exigidas activamente (extorquidas) ou oferecidas pelas próprias empresas de forma proactiva. Porém, o discurso jurídico põe o foco na forma activa, isto é, na visão corruptora do terceiro (pessoa singular ou colectiva), como explicita o *nomen iuris* do ilícito: “*Corrupção activa*”. O terceiro, a empresa, na verdade é figura central, mas também deve ser pensada diversamente, como personagem passiva (“*vítima*”) em vez de apenas salientar uma ideologia corruptora. Mencione-se, a este respeito, a diferente linguagem do art. 1 (*A infracção por Corrupção de agentes públicos estrangeiros*) da Convenção sobre a luta contra a corrupção de agentes públicos estrangeiros nas transacções comerciais internacionais, OCDE, em

10 V. uma tabela com a posição de Portugal nos últimos 10 anos, <http://www.transparencia.pt/imprensa/pr/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2010/>.

11 V. <http://www.transparencia.pt/imprensa/pr/indice-de-percepcao-da-corrupcao-2010/>.

12 Global Corruption Report 2009, *Corruption and the Private Sector*, p. xiv, v.<http://www.transparency.org/publications/gcr>.

que o termo “corrupção activa” não foi usado deliberadamente para evitar que um possível leitor, não especializado, entenda que o corruptor sempre toma a iniciativa e o receptor da vantagem meramente se comporta como um objecto ou vítima pacífica, alertando que em muitas situações a iniciativa activa parte do receptor da vantagem¹³.

Ainda outro facto merece ser sublinhado: os riscos de corrupção no sector corporativo vão além dos pagamentos indevidos (suborno), pois incluem, entre muitos outros, fraude empresarial, manipulação de contas e uso de informação privilegiada. O que exige, claramente, uma abordagem integrada da integridade.

Mas as dinâmicas de corrupção mais significativas na vida das empresas vêm dos riscos relativos às interações com fornecedores e clientes¹⁴. Quanto a esta dinâmica, é claro que a corrupção nas relações comerciais com clientes e fornecedores pode levar à forma clássica de pagamento indevidos a funcionários públicos, mas pode envolver também, por exemplo, na corrupção no sector privado, o suborno de agentes de compras para ganhar negócios em detrimentos de outras empresas do sector. E até, num ambiente de mercado mais amplo, o abuso do poder confiado pode envolver o conluio de preços com concorrentes, lesando os mercados e os consumidores.

Uma breve palavra, ainda, para os terceiros, que estão entre as empresas e os clientes. De facto, estes constituem um dos problemas mais perigosos. Certo é que quando uma empresa se expande internacionalmente, os riscos de corrupção, à partida, nas relações com fornecedores, clientes e prestadores de serviços podem aumentar drasticamente. Mas, para além desses riscos, há este grave risco, pois, é recorrente que empresas transnacionais sem conhecimento do mercado local ou contactos de negócio, geralmente contratem representantes ou actores locais, que sem uma selecção cuidada poderão apelar para o pagamento indevido

de vantagens a fim de atingir os resultados para os quais foram contratados. O que implica uma externalização da corrupção.

Ora, um bom plano ou programa de prevenção de riscos requer considerar que a corrupção pode penetrar em todos os aspectos das operações de negócios. O denominador comum de todos os actos corruptos é que eles lesam, pelo menos, uma das partes envolvidas na transacção, resultando, assim, favorecidos um fornecedor ou prestador de serviços de qualidade inferior, ou menos diligente na prestação de serviços, um funcionário menos qualificado, etc. A longo prazo, todavia, todos os participantes do mercado, e a sociedade como um todo, resultam afectados. É claro que o pagamento de suborno aumenta a incerteza e os custos dos negócios para todos. Ao mesmo tempo, não se deve ignorar que fomenta uma cultura e prática de desonestidade e decadência moral, que abre as portas para a prática de outros tipos de actos empresariais ilícitos. Mas, talvez o efeito mais grave seja que o suborno solapa os princípios empresariais fundamentais da concorrência leal e da selecção baseada no mérito, pré-requisitos para que os mercados produzam inovação, eficiência, aumento de produtividade e crescimento. Em definitivo, em essência, a corrupção nas relações comerciais, tanto dentro do âmbito privado como entre os sectores público e privado, apresenta uma ameaça fundamental para a confiança nas economias de mercado e para o seu funcionamento.

Na verdade, existe hoje um forte consenso entre os economistas de que o suborno comercial, isto é, a chamada corrupção no sector privado tem consequências negativas para o funcionamento dos mercados e das economias. A corrupção no mercado impede a concorrência leal, os preços justos, provocando perda de oportunidades de negócio¹⁵.

Por outras palavras, constitui uma barreira à competitividade, um grave obstáculo ao desenvolvimento económico e social. Deste modo, veja-se

13 V. Comentários à Convenção sobre a luta contra a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transacções Comerciais Internacionais, Generalidades (1), <http://www.oecd.org>.

14 Embora, também seja significativa o potencial de corrupção na dinâmica de obtenção de financiamento, isto é, na obtenção de empréstimos bancários.

15 Neste sentido, a Câmara de Comércio Internacional refere: “O combate à corrupção no sector privado será um elemento primordial dos esforços em todo o mundo para criar um ambiente justo para todos os participantes do mercado, para promover a confiança dos sectores públicos e privado no Estado de Direito, e para reduzir os custos de operações transfronteiriças” Câmara de Comercio Internacional, 2006.

que, actualmente, o combate já ultrapassou a simples obrigação moral, para se transformar num problema económico. Aliás, exemplo desta equação corrupção/economia é dado na afirmação da OCDE, na sua Convenção contra a Corrupção de funcionários públicos estrangeiros em transacções comerciais internacionais, de que “a corrupção deixou de ser um negócio como qualquer outro”. Assim, a “revolução de costumes” imposta, dadas as consequências negativas, não deve surpreender. Aliás, o argumento das empresas em combater a corrupção nunca foi mais forte, porque a corrupção, além de corroer o funcionamento do mercado, coloca em risco a própria reputação das empresas (outro activo importante).

Porém, o problema da corrupção (no sector privado e comércio internacional) não deve ser visto como um problema das grandes empresas. As pequenas e médias empresas (PMEs) são também vulneráveis à ameaça da corrupção. Por isso, o Relatório Global da Corrupção de 2009 encarrega-se de lembrar que “Ajudar as PMEs a resistir à corrupção é um componente essencial de qualquer iniciativa abrangente contra a corrupção e pode evitar que elas se tornem o elo mais fraco”. E, de facto, as empresas multinacionais apesar de enfrentarem riscos significativos de corrupção, estão excepcionalmente posicionadas para liderar (ajudar e apoiar) os mais pequenos a lidar com a corrupção.

III. A REPERCUSSÃO DOS MÉTODOS DE INTEGRIDADE

Pela enorme importância e interesse que a prevenção suscita em qualquer programa de combate à corrupção, como demonstra a própria Convenção das Nações Unidas ao dedicar o seu primeiro capítulo à prevenção, uma breve referência aos métodos de integridade não pode naturalmente ficar em claro nesta intervenção.

Assim, actualmente, o método mais promissor para o combate a corrupção nos negócios é preventivo: elevar a integridade corporativa para enfrentar os desafios que a corrupção coloca ao crescimento e desenvolvimento económico. É necessário ter presente a constatação que resulta do Relatório Global de Corrupção de TI de 2009, de que empresas com programas anticorrupção e normas éticas

reduziram em até 50% a incidência de corrupção, e se tornaram menos passíveis de perder oportunidades de negócios, comparadas com empresas sem esses programas.

Neste contexto, a forma mais sustentável de lidar com os riscos de corrupção é o desenvolvimento de um sistema amplo de integridade empresarial.

Esta cultura de integridade envolve princípios comuns (valores e atitudes) e práticas comuns (normas ou padrões de actuação). Também, é importante incluir elementos de dissuasão (ensinar que a violação das normas acarreta a punição).

Assinalando a importância de cultivar um amplo sistema de integridade, cumpre lembrar que as tentativas de combater os riscos de corrupção no sector empresarial e fortalecer a integridade corporativa passam, no âmbito empresarial, pela existência de uma variedade de mecanismos ou remédios internos para travar a corrupção, desde códigos de conduta, mecanismos de organização corporativa, incluindo a protecção de pessoas que informam sobre actividades ilegais (mecanismos de denúncia), e até o papel crescente dos investidores no incentivo à integridade empresarial. Ao mesmo tempo, convém não esquecer que o envolvimento de outras instâncias (auditores, média, organizações de consumidores e outros observadores da sociedade civil) é vital para deter a corrupção no sector privado. Combinadas, todas estas instâncias e actores anticorrupção formam um amplo sistema de integridade empresarial, proporcionando uma rede de controlos que tornam a integridade empresarial mais sólida e sustentável.

Decididamente, como assinalou o Relatório Global, o desenvolvimento de sistemas de integridade empresarial plenamente eficientes não é apenas uma questão de enfrentar a corrupção empresarial, mas também um mecanismo importante para a estabilidade financeira e económica¹⁶.

Deve dizer-se que, no caso de empresas transnacionais, a cultura de integridade terá de ser uniforme e global, aplicada em todas as nações e não ceder às práticas locais, mesmo que, a curto prazo, possa significar a perda de negócios. Quanto às PMEs, a prática revela que frequentemente a falta de recursos também é um grande desafio, pois a

16 Global Corruption Report 2009, *Corruption and the Private Sector*, p. xxi, v.<http://www.transparency.org/publications/gcr>.

quantidade de pessoas, tempo e dinheiro necessários para criar programas de combate à corrupção será geralmente mais limitada do que em empresas de maior dimensão. Mais, se obter o *quantum* necessário para sobreviver já é uma pressão para muitas PME, quanto mais afectar recursos para enfrentar a corrupção. Perante esta constatação, justifica-se, pois, o recurso a sistemas alternativos, às redes de apoio para que as PME possam enfrentar a problemática da corrupção de forma coordenada. Neste sentido, não pode ser desprezada a assistência oferecida pela sociedade civil, concretamente a *Transparency International*, que desenvolveu recentemente uma ferramenta para ser usada pelas PME, fornecendo orientações muito claras e exemplos práticos sobre as questões envolvidas e os princípios empresariais para enfrentar as práticas corruptivas, isto é, para criar um programa efectivo de combate ao suborno¹⁷.

Parece-me, também, de utilidade recordar que o que se deverá procurar assegurar, como um incentivo para incorporar ou desenvolver práticas ou uma estratégia preventiva anticorrupção nos negócios, é a compreensão e consciencialização dos outros danos que a mesma causa, tais como a perda de reputação e possíveis condenações. De facto, uma boa reputação de integridade tende a ser cada vez mais importante para que as empresas se tornem atraentes para as instituições financeiras, e até nos processos selectivos para participar por exemplo nas cadeias de fornecimento de grandes empresas, a reputação, é um factor objecto de consideração. De enorme interesse, podem resultar a adopção de outras medidas incentivadoras, como por exemplo, a prática de benefícios, uma taxa de juros mais favorável por parte das entidades bancárias para empresas que tenham implementado planos de combate às práticas corruptivas, para motivar as PME a investir nestas iniciativas.

Várias são as formas de minimizar riscos de corrupção. A mais digna de nota é, sem dúvida, a adopção de um Código de Ética. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, entre as medidas a adoptar para prevenir a corrupção, encara como fundamental, no seu art. 12, N.º 2, al. b), relativo ao sector privado, “a promoção da elaboração de normas

e procedimentos destinados a preservar a integridade das entidades privadas pertinentes, incluindo códigos de conduta para o correcto, digno e adequado desempenho das actividades económicas bem como para o exercício de todas as profissões pertinentes”.

Assim, o Código de Ética constitui um instrumento fundamental no quadro da Responsabilidade Social enquanto sistema de transmissão de valores e compromissos da empresa a todos os participantes envolvidos.

O conteúdo, de facto, é muito variado. Os códigos variam desde algumas folhas até uma centena. O seu conteúdo apresenta também diferenças. Existem planos específicos, mas a maioria contém tópicos ligados às questões de conformidade com as leis aplicáveis, isto é, baseiam-se apenas na legislação anticorrupção em causa.

A base para que um código ou plano de prevenção de riscos seja eficiente é que aborde questões que as partes interessadas esperam que a empresa ou instituição responda e que oriente sobre dilemas enfrentados por administradores e/ou funcionários, isto é, deverá ser completo. Curiosamente, sobre a aceitação de presentes, algumas empresas incorporam limites quantitativos para presentes (oferecidos ou recebidos), ou orientações claras (nada de presentes acima de um valor simbólico); outras são menos específicas (“na medida em que não comprometa ou “não viole a cultura local”). Muitas vezes funciona apenas como mecanismo de mera conformidade com as obrigações legais. Uma regra importante aqui seria adoptar padrões éticos superiores aos que exige a lei, por exemplo, nada de suborno, em nenhuma circunstância, em nenhum lugar.

O caso *Siemens* mostra a variedade e o tamanho das dificuldades a enfrentar para implementar os sistemas anti-corrupção. E fala, sobretudo, da inoperância na aplicação do Código de Conduta (que não faltava) e do sistema de integridade da empresa em particular. Embora, neste caso, não ficou claro, não foi apurado se os subornos praticados no estrangeiro foram resultado da política interna empresarial (um sistema de irresponsabilidade organizada de modo tácito) ou de concretas falhas na gestão.

17 Disponível em vários idiomas in www.transparency.org/tools v. Business Principles for Countering Bribery—*Small and Medium Enterprise (SME)*. (2.ª ed. 2009).

Não basta, portanto, a adesão a pactos voluntários, pois não assegura um comportamento socialmente responsável por parte da empresa. Para dar vida ao código empresarial será fundamental a monitorização por meio de supervisão interna e externa.

Actualmente, muitas empresas possuem um Código de Ética para os negócios. Mas, curiosamente, o Relatório Global de 2009 divulgou que “quase 90% das 200 principais companhias do mundo inteiro que adoptaram códigos empresariais, menos da metade relata que o cumprimento à legislação é fiscalizado”. E mesmo, nas mais de 3.000 empresas que publicaram relatórios de responsabilidade social empresarial em 2007, menos de um terço foi verificado por uma auditoria independente¹⁸.

Por fim, deve fazer-se referência à importância de algumas iniciativas e instrumentos lançados no sector público administrativo e sector empresarial do Estado. Assim, a iniciativa promovida pelo Conselho da Prevenção da Corrupção, na sequência de um questionário realizado junto das entidades públicas, veio a revelar a existência de desconformidades ao nível da execução e acompanhamento de aquisições públicas e concessão de subsídios, através da Recomendação N.º 1, de 1 de Julho de 2009, lançada a todas entidades públicas de elaboração de um plano de prevenção e gestão de riscos de corrupção e infracções conexas¹⁹.

Mas, sem dúvida, mais importante do que ter um plano de gestão de riscos de corrupção, importa que cada entidade proceda realisticamente à respectiva implementação e acompanhamento e, em função dessa tarefa, proceder também às necessárias actualizações (correções) que venham porventura a justificar-se. O que se justifica, pela natureza dinâmica do instrumento. De igual modo, é importante evitar a implementação de um código limitado, “padronizado”, pois, é necessário o desenvolvimento de um plano

ou código personalizado à situação particular da empresa ou instituição em causa, que reflecta a sua identidade, dilemas e estratégia. Predominam, apesar de tudo, a existência de planos desadequados, por terem adoptado uma espécie de modelo único, igual para instituições muito diferentes. De referir, também, que o CPC recomenda publicitar no *site* da respectiva entidade o Plano de Prevenção de Riscos de Corrupção²⁰.

Ora, tudo considerado, os planos de prevenção devem ser eficazes, por isso não podem, uma vez feitos, repousar no *site* das Instituições.

Como bem aponta Neville Cooper, fundador do *London's Institute of Business Ethics*, apesar de um Código, um Plano poder ser um instrumento importante: “Um código de ética não torna pessoas ou empresas éticas, assim como martelos e serras não produzem móveis. Em ambos casos, são ferramentas necessárias, mas que precisam de design e utilização inteligente”²¹.

IV. ALGUNS ASPECTOS SOBRE O CONTROLO LEGISLATIVO (INTERNACIONAL E DOMÉSTICO) SANCIONATÓRIO DA CORRUPÇÃO

Por fim, mas não menos importante, cumpre apontar alguns aspectos da responsabilidade criminal dos diferentes instrumentos internacionais e nacionais de combate à corrupção.

Tendo em consideração, como pano de fundo, que o direito penal nunca será suficiente para a eliminação da corrupção, mas que a certeza da punição pode inibir a prática de tais condutas.

Durante muitos anos as nações (desenvolvidas e em desenvolvimento) possuíram legislações pouco abrangentes e muito diversas. Apenas na década de 90 instituições regionais e internacionais como a OCDE, a ONU, esforçaram-se por combater o

18 Global Corruption Report 2009, *Corruption and the Private Sector*, p. xix, v.<http://www.transparency.org/publications/ger>

19 V. <http://www.cpc.tcontas.pt/>. Segundo dados recentes, já mais de 900 organismos públicos se associaram a esta boa prática, provenientes das mais variadas entidades da Administração Pública. Como tal categoria de práticas era desconhecida na administração portuguesa, o CPC elaborou e divulgou um Guião para auxiliar as entidades a elaborar os seus próprios Planos de Gestão de Riscos (identificando os riscos de ocorrência de actos de corrupção e similares, e, em complemento, definir as medidas tendentes à respectiva prevenção. O mesmo esforço foi também desenvolvido pela Associação Nacional de Municípios (ANMP) que divulgou um Guião ajustado à realidade autárquica.

20 V. Recomendação N.º 1/2010, de 7 de Abril, http://www.cpc.tcontas.pt/documentos/recomendacao_cpc_001_2010.pdf. Também, nas acções recomendadas ao sector privado, o Relatório Global de 2009 de TI insta à divulgação das suas actividades contra a corrupção.

21 Neville Cooper, *Developing a Code of Business Ethics* (Londres, Institute of Business Ethics, 1990).

problema da corrupção através de convenções destinadas a harmonizar as leis anticorrupção das diversas jurisdições nacionais. Um impulso notável veio também de outras instituições internacionais, como o Banco Mundial, preocupado com o alto índice de corrupção em programas de desenvolvimento, e de ONGs comprometidas com o combate à corrupção, como a *Transparency International*.

Como é sabido, actualmente existem cinco grandes convenções internacionais anticorrupção. Por ordem cronológica de entrada em vigor, são: A pioneira Convenção Inter-Americana Contra a Corrupção (CILC), adoptada pela Organização dos Estados Americanos em 1996, com entrada em vigor em 7 de Março de 1997, que constitui o primeiro tratado internacional que aborda o tema da corrupção e a primeira iniciativa jurídica regional do mundo em desenvolvimento²²; A Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transacções Comerciais Internacionais, adoptada pela OCDE em 21 de Novembro de 1997, Fevereiro de 1999²³; A Convenção Penal contra a Corrupção adoptada pelo Comité de Ministros do Conselho de Europa (COE) em 27 de Janeiro 1999, Julho de 2002; A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), ONU, assinada em 15 de Dezembro de 2003, Mérida, entrada em vigor em 14 de Dezembro de 2005²⁴, o tratado internacional universal de combate à corrupção; e A Convenção da União Africana sobre a Prevenção e Combate contra a Corrupção e Ofensas Relacionadas, adoptada pelos Chefes de Estado e de Governo da União Africana (AU) em Moçambique em 12 de Julho de 2003, e que entrou em vigor em 5 de Agosto de 2006.

Deve sublinhar-se que esta superabundância actual de instrumentos, de bases jurídicas para o combate da corrupção representa um grande avanço e constituem exemplo, paradigma da tendência legal contemporânea na matéria. Contudo, esta profusão (e até confusão) de iniciativas mostra também as dificuldades que o mundo e os países enfrentam nesta matéria. Por outro lado, deve lembrar-se que, de forma geral, os instrumentos jurídicos internacionais não têm eficácia directa no âmbito estatal, já que dependem da implementação de legislação interna para que as suas disposições sejam efectivamente aplicadas. No que toca a este combate, o Estado português, assumiu as obrigações internacionais constantes na Convenção contra a Corrupção das Nações Unidas de 2003²⁵, na Convenção de Direito Criminal contra a Corrupção do Conselho de Europa, de 1999²⁶, na Convenção contra a Corrupção da OCDE, de 1997²⁷, e na Convenção da União Europeia sobre o combate contra a corrupção envolvendo funcionários das Comunidades Europeias ou funcionários dos Estados membros da União Europeia, de 1997.

Todas estas Convenções (excepto a da OCDE) ultrapassam os casos clássicos de corrupção, incluindo uma série de outras infracções conexas, como desvio de fundos públicos e privados, tráfico de influências, enriquecimento ilícito e abuso de poder. Deve notar-se, todavia, quanto ao âmbito de aplicação, que muitas delas incidem apenas sobre o sector público, não abordando a incidência da corrupção no sector privado. Já a Convenção de Direito Criminal contra a Corrupção do Conselho de Europa, a Convenção das Nações Unidas e a Convenção da União Africana dirigem-se também à corrupção no sector privado.

- 22 V. O texto da Convenção Interamericana Contra a Corrupção in www.oas.org. Esta convenção engloba um amplo elenco de práticas corruptas, incluindo desde a corrupção puramente doméstica até a corrupção internacional, embora, seja mais flexível quanto aos crimes de corrupção internacional e de enriquecimento ilícito. Quanto ao crime de enriquecimento ilícito, considerado também um acto de corrupção, dispõe no art. IX que os Estados-parte adoptarão as medidas necessárias para tipificar como delito na sua legislação o aumento do património de um funcionário público que exceda, de modo significativo, a sua renda legítima durante o exercício das suas funções e que não possa justificar razoavelmente, sem prejuízo de sua Constituição e dos princípios fundamentais do seu ordenamento jurídico”.
- 23 Disponível em <http://www.oecd.org>. O que demonstra o reconhecimento, pelos países desenvolvidos, que a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, a corrupção internacional – global – produz também efeitos adversos nos países fornecedores de pagamentos, comprometendo o desenvolvimento e o funcionamento das instituições ao distorcer a competição internacional livre e justa.
- 24 Disponível em <http://www.un.org>.
- 25 Aprovada pela resolução da AR N° 47/2007, e ratificada pelo Decreto da Presidência da República N° 97/2007.
- 26 Aprovada pela resolução da AR N° 68/2001, e ratificada pelo Decreto da Presidência da República N° 56/2001.
- 27 Aprovada pela resolução da AR N° 32/2000, e ratificada pelo Decreto da Presidência da República N° 19/2000.

Note-se, assim, que por este caminho, é conferida uma especial relevância jurídica (personalidade jurídica internacional), às entidades de carácter corporativo privado e entidades transnacionais, na medida em que muitas das normas convencionais de Direito Internacional são a estas dirigidas.

Importante, a este propósito, é lembrar que, segundo dados do Relatório Global de 2009, em França, na Alemanha, no Reino Unido e nos Estados Unidos, todos os grandes investidores e exportadores estrangeiros e mais de 80% dos executivos fiscalizados admitiram “não estarem nada familiarizados” com uma das mais importantes bases jurídicas no comércio global, a Convenção da OCDE sobre o Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transacções Comerciais Internacionais. E que, somente aproximadamente um terço das empresas dos sectores económicos com altos riscos de corrupção – ex. sector de construção e energia – mantinha programas de treino para que os executivos aprendessem a evitar as práticas corruptas²⁸. Ora, para o seu cumprimento caberá às distintas instâncias fornecer a informação adequada para a consciencialização das bases dos instrumentos.

Repare-se que, além do aluvião de instrumentos internacionais, no ordenamento português verifica-se, ao lado do regime constante do Código Penal, a existência de uma teia de diplomas avulsos que, além de constituir um obstáculo para os operadores jurídicos, dificulta o seu reconhecimento pelo público-alvo (funcionários, empresas e cidadãos) pelo que perdem visibilidade e potencial impacto para estimular o seu cumprimento. Aceitar, neste âmbito, uma presunção de conhecimento da lei equivaleria, hoje em dia, que se estabelecesse uma verdadeira ficção, tendo em conta a dispersão e abundância de legislação. Temos, ainda, o problema das PME's que, de um modo geral, pelo contexto complexo em que actuam, será difícil reconhecer ou compreender os limites exactos das práticas corruptivas, pelo que o combate terá que passar, inevitavelmente, pela tomada de consciência das boas práticas incorporadas nos códigos de conduta e pela informação sobre a legislação anticorrupção.

Entre os vários aspectos da legislação internacional e nacional, neste contexto, interessará, em especial, lembrar que as empresas ou entidades corporativas, enquanto pessoas jurídicas, assim como os seus trabalhadores e administradores, podem ser legalmente responsabilizados por corrupção. De facto, uma das melhorias da legislação portuguesa (na senda proposta pelas convenções internacionais) com um impacto significativo é a ideia de responsabilização das pessoas jurídicas pela prática dos actos corruptos previstos nos arts. 372 a 374 CP (arts. 11 e 90-A a 90-M do CP, através da Lei 59/2007). Rigorosas sanções contra empresas poderão constituir uma sanção tão eficiente como as sanções criminais contra indivíduos.

Uma questão de interesse, que cumpre realçar, ainda a propósito da possibilidade de uma empresa responder criminalmente por estes crimes, é relativo à (ampla) exclusão pelo art. 11, N° 3, al. a) e b) do CP das pessoas colectivas públicas (entidades públicas empresariais e entidades concessionárias de serviços públicos). Contudo, anota a doutrina que essas entidades respondem criminalmente sempre que tenham agido sem as prerrogativas de poder público²⁹. Parece-me que essa é a decisão acertada, uma vez que a Convenção do Conselho de Europa excepciona apenas às “entidades públicas no exercício das prerrogativas de poderes públicos e das organizações internacionais públicas” (art. 1, al. d).

Em relação às sanções, numa referência sumária, os textos internacionais exigem sanções *efectivas, proporcionais e dissuasivas* para infracções de suborno, e exigem o confisco ou perda da vantagem do suborno ou de quaisquer ganhos dele provindos. A perda de vantagens é um tópico de alta relevância na agenda anti-corrupção. Repare-se que a Convenção das Nações Unidas dedica todo o Capítulo V à recuperação de activos. A este respeito, o legislador português, com a reforma operada pela Lei 32/2010, quis tomar posição e eliminar a restrição da perda das vantagens (directamente adquiridas) (art. 111, N° 2 CP).

É claro que a ameaça das sanções e consequências das sanções pode ser útil, mas também é importante que as empresas cumpram a lei por outros

28 Global Corruption Report 2009, *Corruption and the Private Sector*, p. xix, v.<http://www.transparency.org/publications/gcr>.

29 Paulo Pinto de Albuquerque (2010, p. 94).

motivos tão importantes quanto as sanções, tais como, reputação, credibilidade e valores, pois isso, motiva uma cultura empresarial de integridade. De facto, houve uma mudança de paradigma e hoje parte-se do entendimento (por inspiração da legislação americana) que as empresas podem estar sujeitas a sanções com multas elevadas, visto que as multas não podem representar um risco calculável de negócio. É de assinalar que no caso *Siemens*, a multinacional alemã foi condenada a pagar elevadíssimas multas. Contudo, o principal temor da empresa não radicava tanto nas multas quanto na ameaça de proibição de concorrer a licitações públicas. Note-se que, entre as sanções previstas no CP para as entidades colectivas, há que lembrar que podem ser aplicadas como penas acessórias, por exemplo, a interdição do exercício de actividade, a proibição de celebrar certos contratos ou contratos com determinadas entidades, e a privação do direito a subsídios, subvenções e incentivos outorgados pelo Estado e demais pessoas colectivas públicas (arts. 90-A, 90-H, 90-I e 90 -J). Atendendo ao conteúdo restrito da norma do 90-H do CP, a proibição não pode abranger todos os contratos nem pode abranger todas as entidades (apenas uma categoria de pessoas ou entidades).

Em relação aos diversos instrumentos internacionais, pode dizer-se que a Convenção da OCDE (Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos estrangeiros nas Transacções Comerciais Internacionais)³⁰ é a que teve maior incidência no sector empresarial, em primeiro lugar, porque desencadeou um processo de reavaliação dos códigos de ética empresariais. Em segundo lugar, porque estabeleceu regras essenciais na actuação das empresas privadas que lidam com funcionários públicos estrangeiros em negócios internacionais, estabelecendo como objectivo a criminalização da corrupção transnacional (“global”) pelos Estados-membros. Assim, este instrumento constitui, sem dúvida, uma conquista histórica na luta contra a corrupção além-fronteiras (“transfronteiriça”).

Para além da Convenção, a OCDE formulou também uma das primeiras iniciativas anti-corrupção, em 1976 (e posteriormente revisadas), as *Directrizes para Empresas Multinacionais*, que incluem um capítulo sobre boas práticas em matéria de corrupção, dedicando a secção VI às medidas contra a corrupção a adoptar pelas empresas multinacionais. Convém lembrar o seu valor como recomendações dirigidas pelos Governos às Multinacionais mas que não constituem um instrumento internacional dotado de força jurídica obrigatória. Trata-se apenas de um instrumento da categoria *soft law*. Ora, apesar de estar dirigidas às Empresas Multinacionais, como assinalam as próprias *Directrizes*, o seu objectivo não é introduzir diferenças de tratamento entre as empresas multinacionais e nacionais, pois incorporam práticas recomendáveis para todas elas. Esperando-se, em consequência, das empresas multinacionais e nacionais a mesma conduta. Neste enquadramento, de carácter voluntário, as empresas multinacionais podem ser denunciadas, no caso da sua transgressão, através do sistema monitorização da OCDE.

Refira-se que a OCDE possui uma estrutura institucional, grupos de trabalho, para assegurar a monitorização e o cumprimento desta Convenção³¹. Além disto, os objectivos desta Convenção são ainda reforçados pelas Recomendações da OCDE. Assim, a última *Recomendação* realizada em 26 de Novembro de 2009, justamente há um ano, dá passos concretos e significativos para o fortalecimento da Convenção, como a proibição de pagamentos de facilitação, tendo em conta o efeito corrosivo dos pagamentos de facilitação de pequeno porte, nomeadamente no desenvolvimento económico sustentável e para o Estado de Direito.

Apesar de todos os esforços adoptados, no âmbito da OCDE, que demonstram o reconhecimento pelos países desenvolvidos de que a corrupção de funcionários públicos estrangeiros produz efeitos adversos também nos países dos fornecedores de pagamentos ilícitos, é inegável que a crise económica coloca problemas na concorrência internacional

30 A OCDE também desenvolveu As Directrizes.

31 No relatório sobre a aplicação da convenção da OCDE para combater a corrupção de funcionários estrangeiros nas transacções comerciais internacionais, divulgado em Julho de 2010, mais da metade dos 36 integrantes receberam duras críticas. África do Sul, Áustria, Austrália, Brasil, Canadá, Chile, Eslováquia, Eslovénia, Estónia, Grécia, Hungria, Irlanda, Israel, México, Nova Zelândia, Polónia, Portugal, República Checa e Turquia, são os países referidos pela TI como não cumpridores das Convenções da OCDE. Em conjunto, representam 15 por cento das exportações mundiais. Lembrando, ainda, que um terço das exportações mundiais são feitas por países que não integram a organização (China, Rússia e Índia).

pelo que pode gerar uma quebra das regras éticas assumidas.

O que interessa salientar é que a Convenção da OCDE trata exclusivamente da corrupção (“activa”) de funcionários públicos estrangeiros, isto é, feita a funcionários. Portanto, deixa de fora a corrupção “passiva” (feita por funcionários estrangeiros). Já, a Convenção Interamericana, do Conselho de Europa e a das Nações Unidas dirigem-se a atacar tanto a forma activa como a passiva. Portanto, para os fins da Convenção da OCDE, somente os agentes privados (pessoas singulares ou colectivas) são os sujeitos activos do crime.

Nos diversos países, assistiu-se, portanto, a um processo de penalização internacional de tais condutas ilícitas, que já produziu reflexo no ordenamento jurídico português (primeiro, no D-L 28/84, através da Lei 13/2001, e posteriormente através da Lei 20/2008). Em Portugal, tanto quanto se saiba, não houve, ainda, nenhuma condenação por estes crimes. Situação análoga parece ocorrer na generalidade dos países europeus.

Contudo, a própria Convenção da OCDE no seu art. 5 acautela que as investigações criminais e procedimentos criminais “não serão influenciados por considerações de interesse económico nacional, pelos possíveis efeitos sobre as relações com um outro Estado ou a identidade das pessoas singulares ou colectivas em causa”.

No que diz respeito aos chamados pagamentos de facilitação, isto é, o pagamento de funcionários públicos para obtenção de serviços rotineiros que seriam parte de suas obrigações, é uma matéria controversa. Importa referir que a Convenção das Nações Unidas (UNCAC) não inclui uma distinção explícita. E que a própria Convenção da OCDE até há pouco, antes da Recomendação de 2009, não classificava como ilegais os pagamentos de facilitação (parágrafo 1, comentário N° 9). Sucede que como o critério de distinção entre pagamentos facilitação (legais) e pagamentos ilegais era pouco claro e, portanto, altamente questionável, foi sugerida a sua eliminação. Repare-se que o facto de aceitar os pagamentos de facilitação legítimos teria um grande impacto, equivaleria a ter dois pesos e duas medidas, tendo em conta a pouca limpidez da distinção e, por outro lado, que a integridade é altamente desincentivada. Assim, alega-se, que os numerosos pagamentos de facilitação –geralmente pequenos pagamentos facilitadores

realizados pelas empresas “para fazer as coisas acontecerem” – são considerados prejudiciais, uma vez que se multiplicam ao longo do sistema e ajudam a alimentar burocracias e governos corruptos.

Importa, ainda, ter em conta que o fenómeno de corrupção no sector privado, a outra forma emergente de corrupção, tem recebido, em geral, uma atenção mais limitada dos textos internacionais, dos legisladores nacionais e da doutrina.

A nível internacional, como foi já referido, a Convenção sobre o Combate à Corrupção da Organização para a Coordenação e o Desenvolvimento económico (OCDE) é omissa, pois trata, apenas, do suborno de funcionários públicos estrangeiros. No que toca à Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, aborda a incidência da corrupção no sector privado mas somente requer que os países “considerem” a criminalização do suborno comercial (art. 21). Porém, a Convenção Penal contra a Corrupção do Conselho de Europa (1999) requer, de forma contundente, que os países proibam o suborno no sector privado (v. arts. 7 e 8).

A nível dos distintos ordenamentos jurídicos nacionais, há grande diversidade na abordagem do suborno comercial (corrupção no sector privado). Assim, mesmo que um país não tenha uma lei específica sobre o suborno comercial como forma de corrupção, outras leis podem sancionar tais comportamentos. E tais leis podem abordar a regulação do fenómeno, partindo de pontos de vista diferentes, como por exemplo, do ponto de vista da violação das obrigações fiduciárias para com o proprietário da empresa, quebra de confiança para com o empregador, ou restrição da livre concorrência. Esta variedade de abordagens traz diferentes modelos de proibição, de sanções, e de paradigmas para enfrentar esta realidade. Ora, a existência de apenas proibições indirectas, além de provocar lacunas, poderá não produzir um efeito adequado de dissuasão (proporcional ao total dos danos causados pela corrupção). Pode apontar-se ainda, entre outros efeitos adversos, que a ausência de uma legislação uniforme impede uma tomada de consciência consistente por parte dos actores privados. Isto significa que se os actores privados são comumente proibidos de subornar clientes (funcionários) do sector público, as mesmas práticas no caso de clientes privados podem beneficiar de dificuldades de enquadramento legal e até serem consideradas legais, desde que não lesem os interesses das próprias empresas ou a concorrência.

Além, de que não há dúvida de que através dessa formas indirectas há mais dificuldades na obtenção de dados estatísticos sobre estes comportamentos corruptos. *Maxime*, quando esta possibilidade também conhece, porém, outros limites, pois, de facto, é difícil saber o *quantum* da corrupção no sector privado, sobretudo porque as empresas, frequentemente, são contrárias a adoptarem publicamente medidas de perseguição contra o suborno comercial, temendo um possível impacto negativo sobre a sua reputação.

Mas, ainda assim, é possível encontrar outros dados, por exemplo, no Estudo sobre pagadores suborno (*Bribe Payers Survey*), 2008 da *Transparency International*, que entrevistou mais de 2.700 executivos de 26 países, onde se refere que um em cada quatro entrevistados indicou que a corrupção no sector privado prejudica a operação e o crescimento do seu negócio, o que faz dessa forma de corrupção um obstáculo mais amplamente relatado do que outras questões, como por exemplo, questões de infra-estrutura ou de funcionamento do sistema judiciário.

No que toca ao Direito português, a obrigação de criminalizar decorre da ratificação da Convenção do Conselho de Europa e da Decisão-Quadro 2003/568/JAI (que revogou a anterior Acção Comum 98/742/JAI sobre a matéria).

Esta matéria, o regime jurídico da corrupção no sector privado, apesar da sua história muito recente, foi já alvo de diversas alterações pelo legislador português. Assim, o legislador começou por introduzir significativamente, através da Lei 108/2001, a corrupção no sector privado e no comércio internacional no Decreto-Lei N° 24/84, relativo as infracções contra a economia e contra a saúde pública). Mas, fazendo uso das reservas admissíveis, limitou a tipicidade do crime de corrupção privada, incorporando a exigência de causação de um resultado típico (“*a distorção da concorrência ou um prejuízo para terceiros*”). Porém, com esta fórmula técnico-legislativa, consagrando um crime dano e resultado, o legislador esvaziava o conteúdo prático deste tipo de crime, atribuindo-lhe apenas uma função simbólica.

A Lei 20/2008, caducadas as reservas apostas à Convenção do Conselho de Europa, levou a cabo algumas alterações de natureza material da redacção originária, razoáveis e justificadas. Correcto foi o alargamento do âmbito de punibilidade, através da transformação em crimes de perigo abstracto, uma vez que, tais condutas já não exigem distorção da concorrência nem prejuízo patrimonial efectivo para terceiro, e, portanto, apenas é necessário que a realização da conduta (solicitar ou aceitar/dar ou prometer) vise a prática de “*um qualquer acto ou omissão que constitua uma violação dos seus deveres funcionais*” (arts. 8, N° 1, art. 9, N° 1 Lei 20/08). Também parece correcta a qualificação (agravação) do crime, através de uma fórmula de perigo abstracto-concreto, quando a conduta “*for idónea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros*” (arts. 8, N° 2, art. 9, N° 2 Lei 20/08).

No que toca ao bem jurídico protegido, não obstante ter em vista a prática de “actos ou omissões que constituam uma violação dos seus deveres funcionais”, parece-me que é no horizonte da qualificação de crime de perigo abstracto-concreto que se refracta o bem jurídico protegido. Assim, pode-se assegurar que o crime de corrupção no sector privado visa defender dois bens jurídicos, com carácter disjuntivo, a concorrência leal e o património de terceiro³². O texto da norma não deixa espaço para dúvidas. E isso era tanto mais verdade na legislação anterior quando o legislador, optando por inserir os crimes em apreço no D-L 24/84, não duvida da sua natureza económico-patrimonial³³.

Outro aspecto interessante da formulação da Lei 20/2008, é que se definiu, se tipificou de forma bastante abrangente o crime de corrupção privada, isto é, sem definir o âmbito de aplicação, de actuação. Repare-se que os textos internacionais incorporam restrições na descrição do tipo incriminador. Assim, a Convenção do Conselho de Europa caracteriza a conduta “no âmbito de uma actividade comercial”, a Decisão-Quadro impõe que tenha lugar “no exercício de actividades profissionais”, e a Convenção das Nações Unidas que tenha lugar “no decurso de actividades

32 Também assim, Paulo Pinto de Albuquerque (2010, p. 988).

33 Porém, Carlos de Almeida (2010) comenta, citando doutrina espanhola, que no tipo base descrito no N° 1 visa tutelar apenas a confiança e lealdade nas relações de trabalho (embora direccionada aos interesses patrimoniais do outro contraente), e que no tipo qualificado do N° 2, a esse bem jurídico acresce a lealdade da concorrência e o património.

económicas, financeiras ou comerciais”. Problema delicado será o da compreensão destas referidas ou omissas expressões.

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir daqui, é, de facto, possível considerar que a integração do Décimo Princípio do Pacto Global na agenda da RSE enviou um sinal forte a todo o mundo da responsabilidade das empresas nos desafios para minimizar a corrupção. Não tendo ignorado isto, as empresas têm intensificado esforços para a sensibilização e implementação do mesmo. De igual modo, as instâncias internacionais e nacionais também conseguiram avanços importantes. Mas, parece claro que as melhores regras ou instrumentos são inúteis se não forem aplicadas. Mas tanto quanto pudemos apurar, a implementação do Décimo Princípio constitui um dos desafios de mais difícil implementação. Ilustrativo, mostrando a falta de consciência e de sensibilidade para este desafio é a publicidade requintada e continuada (2009-2011) de uma conhecida multinacional sobre um café de “corpo e alma” – Nespresso.

Mal se compreendendo a actuação de um actor charmoso a mostrar que não resiste à tentação divina da corrupção. Insinuando ainda ...um Alto poder divino corrupto. Mas, em contrapartida, repare-se que a mesma empresa, por outro lado, noutra anúncio complementar da saga publicitária, preocupa-se em deixar claro que, isso sim, as questões ambientais foram integradas (consciencializadas) na política da empresa através da reciclagem 100 % das cápsulas de alumínio.

Daí que a luta contra a corrupção é um processo contínuo que precisa de dedicação e de apoio transversal, isto é, deve envolver um conjunto de intervenientes (governantes, empresas, cidadãos, meios de comunicação, etc.). Isto significa, entre outras coisas, que há, de facto, que realizar esforços para promover uma efectiva “parceria pública privada” nas questões do combate à corrupção.

Há, desde logo, um longo caminho a percorrer. E o caminho faz-se caminhando, como advertiu o poeta A. Machado.