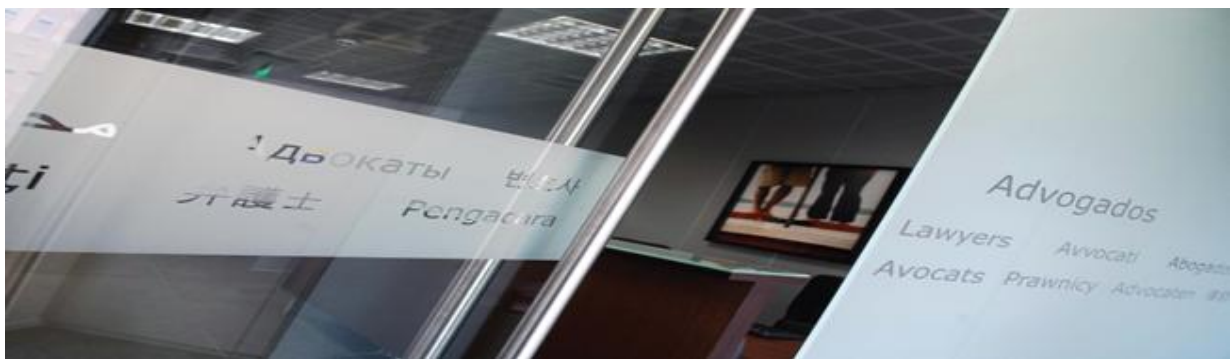




CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

REGIME PENAL DE CORRUPÇÃO NO COMÉRCIO INTERNACIONAL E NO SECTOR PRIVADO



A Lei n.º 20/2008 de 21 de Abril, recentemente alterada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de Abril, estabelece o regime penal de corrupção no comércio internacional e no sector privado, dando cumprimento à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI do Conselho, de 22 de Julho.

A adopção e posterior transposição desta Decisão-Quadro foram bastante pertinentes, uma vez que, cada vez mais, se verifica o incremento do comércio transfronteiriço que, muitas vezes, dá azo a situações de corrupção, já não apenas internamente nos Estados-Membros, mas a nível internacional.

A corrupção, seja no sector público, seja no sector privado, é extremamente prejudicial para a transparência e para o desenvolvimento económico, visto tratar-se de uma ameaça para qualquer sociedade que cumpra escrupulosamente a lei e de uma infracção muito grave das regras da concorrência.

Começamos por uma breve análise geral do regime jurídico em Portugal, previsto na referida Lei n.º 20/2008 de 21 de Abril, aplicável tanto à corrupção no comércio internacional, como à corrupção no sector privado.

É elencada no artigo 1.º da Lei a panóplia de conceitos relevantes para o regime da corrupção, nomeadamente a distinção entre funcionário estrangeiro, funcionário de organização internacional, titular de cargo político estrangeiro, trabalhador do sector privado e entidade do sector privado. É a estes sujeitos que se aplica o regime da responsabilidade penal por crimes de corrupção no sector privado e no comércio internacional. E é ainda de salientar que o regime é igualmente aplicável a pessoas colectivas e a entidades equiparadas.

Esta responsabilidade criminal das pessoas colectivas não decorre apenas dos compromissos internacionais do Estado Português, uma vez que estes seriam conciliáveis com outras formas de responsabilidade, mas traduz-se na opção mais coerente e que vai de encontro à responsabilização penal das pessoas colectivas e entidades equiparadas por alguns dos crimes consagrados no Código Penal.

Em termos de aplicação da Lei no espaço, esta é aplicável, nos casos de corrupção activa com prejuízo do comércio internacional, a factos que sejam praticados por portugueses ou por estrangeiros que sejam encontrados em território português, independentemente do local onde tenha ocorrido a prática desses factos.

Já relativamente aos crimes de corrupção activa ou passiva no sector privado, o referido regime legal é aplicável, também independentemente do local da prática dos factos, quando o agente que der, prometer, solicitar ou aceitar a vantagem ou a promessa seja funcionário nacional ou titular de cargo político nacional ou, no caso de ser nacional português, seja funcionário de organização internacional.

E em que casos pode existir uma atenuação especial ou até mesmo uma dispensa de pena? Ora, se o agente que praticou os factos contribuir de algum modo para a descoberta da verdade ou para auxiliar na recolha de provas que permitam a identificação ou a captura de outros responsáveis pelo crime, a sua pena é especialmente atenuada.

Mas se, voluntariamente e antes da prática do facto criminoso, o agente repudiar o oferecimento ou a promessa que aceitara, retirar a promessa feita, restituir a vantagem obtida (ou, no caso de coisa fungível, o seu valor), ou solicitar a restituição da vantagem dada, é então mesmo dispensado da pena.

Note-se que estes tipos legais de crime têm natureza subsidiária, uma vez que as penas previstas na Lei 20/2008, de 21 de Abril, apenas serão aplicáveis se, por força de outra qualquer disposição legal, não couber ao facto pena mais grave. E acresce também que a tudo o que não estiver expressamente previsto neste regime legal, é subsidiariamente aplicável o Código Penal.

» Crimes de corrupção activa e corrupção passiva no sector privado

No caso concreto da corrupção activa e passiva no sector privado, os bens jurídicos que se pretendem tutelar com a Lei n.º 20/2008 de 21 de Abril são, primordialmente, a probidade, a lealdade e a confiança que se mostram imprescindíveis nas relações privadas.

Um bom exemplo dessa imprescindibilidade é a lealdade que um trabalhador deve ao seu empregador, não negociando em concorrência com o mesmo, nem divulgando informações respeitantes à organização. Neste caso, na corrupção passiva, é indiferente se a manifestação de vontade do trabalhador é ou não perceptível para o destinatário. Por sua vez, na corrupção activa, é irrelevante a aceitação ou não do suborno pelo trabalhador.

Neste sentido, veja-se o acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 26 de Março de 2013, proferido no âmbito do processo n.º 269/10.2TAMTS.P1:

A (dolosa) corrupção passiva no sector privado p.p. pelo art. 8.º, n.º1 é um «crime de resultado» (e não um «crime de mera actividade») porque "...a sua consumação [requer] que a solicitação ou a aceitação da vantagem - ou da sua promessa -, por parte do trabalhador do sector privado, chegue ao conhecimento do destinatário. Não importa se o destinatário compreende ou não a manifestação da vontade do trabalhador, no sentido de solicitar ou aceitar a vantagem. É bastante que a solicitação ou a aceitação chegue ao seu conhecimento e que se apresente compreensível por um terceiro, segundo os parâmetros de adequação social".

Igualmente, a (dolosa) corrupção activa no sector privado, p.p. pelo art. 9.º n.º1, é um «crime de resultado» (e não um «crime de mera actividade») porque "...é tipicamente exigida a verificação desse resultado distinto da conduta, que é a chegada ao conhecimento do funcionário da empresa da promessa ou oferta de suborno. Não se pode defender, como outrora já se entendeu, que a modalidade activa somente se consuma com a aceitação da promessa pelo empregado. Parece hoje indiscutível, na doutrina e na jurisprudência dos países europeus, a equiparação entre os conceitos de "prometer" e "oferecer" (assim como acontece com os vocábulos "dar" e "atribuir"). Em função disso, a aceitação ou não do suborno por parte do funcionário da organização privada é indiferente para efeitos de consumação da conduta activa, havendo, tal como na corrupção de agentes públicos, uma autonomia perfeita das condutas".

Fundamental à corrupção passiva ou activa é o seu objecto: uma "...vantagem patrimonial ou não patrimonial..." cujo "...âmbito dos conceitos não difere daquele que eles assumem nos crimes de corrupção previstos no Código Penal."

É ainda de salientar que os crimes de corrupção passiva ou de corrupção activa no sector privado são puníveis, tanto a título simples como a título qualificado, nos casos em que a prática do facto seja idónea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros.

A corrupção (passiva ou activa) no sector privado de tipo simples, prevista no n.º1 do artigo 8.º e no n.º 1 do artigo 9.º, exige que o comportamento do agente se traduza numa lesão efectiva da confiança e da lealdade. Por outro lado, no tipo qualificado, previsto no n.º 2 do artigo 8.º e no n.º 2 do artigo 9.º, a acrescer à lesão do bem jurídico, tem que se verificar também a especial aptidão da conduta para lesar a concorrência ou o património. Trata-se, pois, de crimes dolosos que requerem a existência de uma especial intenção do agente.

A mais recente alteração a este regime penal veio ainda estabelecer a punibilidade da tentativa para os crimes de corrupção activa no sector privado previstos no n.º 1 do artigo 9.º, cuja medida sancionatória não cai sob a alçada da norma geral do art.º 23.º do Código Penal.

» **Crime de corrupção activa com prejuízo do comércio internacional**

O comércio internacional foi o motor de arranque para a evolução do mundo e intercâmbio cultural entre diversas populações. Sucede que, com o aumento do comércio além-fronteiras, multiplicaram-se também os crimes praticados com o fluxo internacional de mercadorias e de prestação de serviços.

A corrupção activa é um dos crimes que mais se verifica no âmbito das relações comerciais internacionais, comprometendo os princípios da igualdade de oportunidades, de abertura e de liberdade dos mercados, sendo contrária à transparência do comércio internacional.

Assim sendo, a prevenção da corrupção no comércio internacional trata-se de uma das específicas obrigações da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção e dá cumprimento a obrigações que resultam de legislação aprovada pela OCDE, do Conselho Europeu e da ONU.

A este propósito concluiu o Conselho da OCDE que “a corrupção de agentes públicos estrangeiros é um fenómeno muito espalhado nas transacções comerciais internacionais, incluindo o comércio e o investimento, que coloca sérias preocupações morais e políticas”.

Tornou-se, então, com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2008 de 21 de Abril crime punível com pena de prisão de um a oito anos, a promessa, oferta ou entrega de vantagens indevidas a um agente público estrangeiro para que este, no exercício das suas funções, obtenha ou mantenha um negócio ou qualquer outra vantagem indevida no comércio internacional.

E enquanto que no artigo 374.º do Código Penal (que estabelece a corrupção activa de funcionários nacionais, da União Europeia, de Estados membros da União Europeia e de organizações internacionais de direito público de que Portugal seja membro) e no artigo 18.º da

Lei n.º 34/87, de 16 de Julho (que consagra a corrupção activa de titulares de cargos políticos), o bem jurídico que se pretende tutelar é a autonomia intencional do Estado ou a integridade do exercício das funções públicas pelo funcionário e pelo titular do cargo político; no artigo 7.º da Lei 20/2008, de 21 de Abril, que aqui abordamos, o bem jurídico digno de protecção é a probidade e a lealdade da concorrência no comércio internacional. Este é um bem-jurídico fundamental, apesar de imaterial, que se afigura essencial ao bom funcionamento do sistema económico e social.

A dádiva ou a promessa que integram a prática do crime podem ser feitas directamente ao funcionário ou titular de cargo político ou a terceiro com conhecimento do agente público, de modo a evitar-se que deixem de ser punidos aqueles que praticam este crime através de um intermediário no benefício como forma de dificultar a identificação do verdadeiro destinatário. Acresce que aquele que beneficia da vantagem pode também ser um terceiro (pessoa singular ou colectiva), desde que o destino da vantagem tenha sido decidido através de acordo com o agente público ou funcionário.

Este crime de corrupção no comércio internacional traduz-se num crime de perigo abstracto, porque não se exige a efectiva lesão do bem jurídico em causa, num crime de mera actividade, uma vez que não se exige a ocorrência de qualquer evento que se separe da conduta do agente e num crime comum que não requer qualquer especial qualidade do agente.

Por fim, cabe-nos salientar que, para além do dolo, exige-se a existência de uma especial intenção do agente que tem que ter o objectivo de obter ou conservar um negócio, um contrato ou uma qualquer outra vantagem indevida no comércio internacional.

Inês Pereira de Melo

Esta apresentação informativa é geral e abstrata, não substitui o adequado aconselhamento profissional para cada caso em concreto, não devendo, por isso, servir de base suficiente para qualquer tomada de decisão específica.
Para qualquer esclarecimento sobre o assunto, contacte-nos.