

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO"  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

**THAÍS REGINA SANTOS SAAD BORGES**

**ANÁLISE DO(S) CRIME(S) DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO PRIVADO À LUZ DO  
SISTEMA INTEGRAL DE DIREITO PENAL**

**FRANCA  
2019**

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA "JÚLIO DE MESQUITA FILHO"  
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

**THAÍS REGINA SANTOS SAAD BORGES**

**ANÁLISE DO(S) CRIME(S) DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO PRIVADO À LUZ DO  
SISTEMA INTEGRAL DE DIREITO PENAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Discente: Thaís Regina Santos Saad Borges

Orientador: Fernando Andrade Fernandes.

**FRANCA  
2019**

B732a	<p>Borges, Thaís Regina Santos Saad  Análise do(s) crime(s) de corrupção no âmbito privado à luz do Sistema Integral de Direito Penal / Thaís Regina Santos Saad Borges. -- Franca, 2019  112 p.</p> <p>Dissertação (mestrado)- Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca  Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes</p> <p>1. criminalidade econômica. 2. corrupção. 3. corrupção entre particulares. 4. bem jurídico. 5. concorrência justa e leal. I.  Título.</p>
-------	--

Sistema de geração automática de fichas catalográficas da Unesp. Biblioteca da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca. Dados fornecidos pelo autor(ê).

Essa ficha não pode ser modificada.

**THAÍS REGINA SANTOS SAAD BORGES**

**ANÁLISE DO(S) CRIME(S) DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO PRIVADO À LUZ DO  
SISTEMA INTEGRAL DE DIREITO PENAL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, como pré-requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania

**BANCA EXAMINADORA**

Presidente:

---

Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

1º Examinador:

---

Prof. Dr. Daniel Damásio Borges

2º Examinador:

---

Prof. Dr. Gustavo de Carvalho Marin

Franca, 12 de setembro de 2019.

“À medida que temos mais luz, mais grandeza e baixeza descobrimos no homem”. (Blaise Pascal)

Dedico este trabalho aos meus três amores:

- Plínio, esposo parceiro, amigo, irmão e amante maravilhoso que torna minha caminhada nesta jornada terrena mais leve, dividindo comigo o trilhar dos dias com dedicação, serenidade e muito amor. Você, meu querido, completa-me. A ti,

GRATIDÃO. Amo-te;

- Arthur, filho primogênito, amado do meu coração, que muito tem me ensinado a viver. Por todos os desafios que me impõe na arte da Educação, digo-lhe, filho querido, que você tem me ensinado a ser uma pessoa melhor. A ti,

GRATIDÃO. Amo-te;

- Elisa, filha amada do meu coração, fonte de doçura e de compreensão.

Estar contigo é sempre um acalento à minha alma sedenta de afago. Dia a dia aprendo com você a ser um Ser Humano mais Humano. A ti, GRATIDÃO. Amo-te.

## AGRADECIMENTOS

Ao Senhor da Vida, pela alegria do viver. É por desfrutar da dádiva da vida que, dentre tantas experiências de aprendizado e conquista, tive o privilégio de realizar e este trabalho.

Ao meu zeloso orientador, Dr. Fernando Andrade Fernandes, por dois motivos. Primeiro, por ter acreditado em mim, guiando os meus passos com firmeza e sabedoria; segundo, por ser este ser humano incrível, de profissionalismo ímpar e de uma alma encantadora que muito me ensinou. GRATIDÃO, professor.

Aos amigos com que o Mestrado presenteou-me, Leonardo, Louise, Mariah, Willian, Juliana e tantos outros que tive a satisfação de conhecer.

À Nailton, pela paciência.

À amiga Ângela Maria, pela parceria na Promotoria de Justiça de Guaranésia, nos momentos em que estive ausente, por conta do Mestrado.

Aos amigos da equipe de corrida “Regina Lima”, pelo apoio e incentivo.

Aos amigos da Evangelização Espírita MEIMEI, pelas orações sinceras.

Aos amigos do coração, Iara Abrão e Simão “Pedro”, por me ouvirem e me fortalecerem com palavras de otimismo, nos meus momentos de cansaço.

À querida amiga e professora de inglês Patrícia Calori, pelos ensinamentos certos de inglês e pelo apoio incansável.

Aos Promotores de Justiça que cooperaram na Promotoria de Justiça de Guaranésia, Dr. Alexandre, Dr. Thales, Dr. Cláudio e Dr. Ali e ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, instituição a qual sirvo, pela compreensão e confiança.

Ao afilhado amado, Gabriel, e a Paulo Henrique, meu pai “posticho”, pelas produtivas conversas e agradáveis companhias, na estrada.

A minha mãe Regina, ao meu pai Tonimar e aos preciosos avós, Sebastiana e Terezinho, por tudo que me proporcionaram nesta vida, - contribuindo para a formação de quem sou.

Enfim, a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a concretização deste trabalho, GRATIDÃO.

SAAD BORGES, Thaís Regina Santos. ANÁLISE DO(S) CRIME(S) DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO PRIVADO À LUZ DO SISTEMA INTEGRAL DE DIREITO PENAL. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

## RESUMO

Considerando que o delito de corrupção é favorecido pelo mundo globalizado, em que as atividades econômicas encontram-se interligadas numa rede de interdependência dos mercados, gerando uma maior complexidade da sociedade e consequente relativização de valores, das regras morais e jurídicas, o presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise do problema pela ótica do Sistema Integral de Direito Penal, considerando-se o entendimento de que apenas nessa perspectiva mais abrangente será possível uma melhor compreensão do fenômeno frente à mencionada complexidade. Registre-se, inicialmente, a hipótese de que se trata de uma manifestação do fenômeno delitivo, que possui raízes em uma perspectiva criminológica a qual passou a enfatizar a relevância penal também de alguns fatos realizados por determinados sujeitos de elevado status social (powerfull), com destaque para certas práticas no mundo dos negócios. Considerando-se a elevada danosidade social destas práticas e a complexidade operativa da sua execução, com alcance muitas vezes multinacional, será avaliada a opção, já efetivada, de criação de uma política criminal internacional sobre o problema, por meio de documentos de alcance transnacional, que expressem valores comuns neste contexto mais amplo, sob pena de atos de deslealdade concorrencial serem severamente punidos em um determinado país e, simplesmente, não configurarem crime em outros, desequilibrando as relações econômicas estabelecidas na esfera transnacional, pela desproporção dos encargos jurídicos que permeiam tais relações. Sob essa ótica, a pesquisa parte de uma análise dos documentos internacionais que preveem a criminalização de condutas relacionadas à corrupção no ambiente privado. Com base nas considerações anteriores, intenta-se, desde uma perspectiva crítica, verificar a regulamentação penal já existente no Ordenamento Jurídico brasileiro que pode ser aplicada a essa modalidade de crimes, e eventual necessidade e legitimidade de alterações



legislativas visando adequar a legislação nacional à política criminal internacional, objetivando eventual alinhamento em relação a outros ordenamentos jurídicos.

Palavras-chaves: criminalidade econômica. Corrupção. corrupção entre particulares. bem jurídico. concorrência justa e leal.

SAAD BORGES, Thaís Regina Santos. ANÁLISE DO(S) CRIME(S) DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO PRIVADO À LUZ DO SISTEMA INTEGRAL DE DIREITO PENAL. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

## **ABSTRACT**

Considering that the crime of corruption is fomented by the globalized world, in which economic activities are interconnected in a network of interdependence of the markets, generating a greater complexity of society and consequent relativization of values, of moral and juridical rules, the present article has as an objective to carry out an analysis of the problem from the perspective of the Comprehensive Criminal Law System, considering the understanding that only in this more comprehensive perspective will a better understanding of the phenomenon be possible in the face of this complexity. The hypothesis is initially that this is a manifestation of the delirium phenomenon that has roots in a criminological perspective that began to emphasize the criminal relevance also of some facts carried out by certain subjects of high social status (powerfull) for certain practices in the business world. Considering the high social damage of these practices and the operational complexity of their execution, which is often multinational in scope, the option of creating an international criminal policy on the problem will be evaluated through documents of transnational scope, common values in this broader context, under penalty of acts of competitive disloyalty being severely punished in one country, and simply not setting up crime in others, unbalancing the economic relations established in the transnational sphere, by the disproportion of the legal burdens that permeate such relations. From this perspective, the research starts from an analysis of the international documents that foresee the criminalization of conduct related to corruption in the private environment. Based on the previous analyzes, it is attempted, from a critical perspective, to verify the penal regulation already existing in the Brazilian Legal Order that can be applied to this modality of crimes, and the possible necessity and legitimacy of legislative changes aiming to adapt the national legislation to the policy international criminal law and possible alignment with other legal systems.

Keywords: economic crime. Corruption. corruption between individuals. legal good.  
fair and fair competition

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>01</b>
<b>1.CRIME DE COLARINHO BRANCO: DA GÊNESE AOS DIAS ATUAIS.....</b>	<b>04</b>
<b>1.1 Aspectos criminológicos .....</b>	<b>04</b>
<b>1.1.1 1.2 Contexto histórico do século XIX – Apogeu e Crise.....</b>	<b>05</b>
<b>2. A CORRUPÇÃO – COMO UMA MANIFESTAÇÃO DO CRIME DE COLARINHO BRANCO.....</b>	<b>07</b>
<b>2.1 Conceito geral.....</b>	<b>07</b>
<b>2.1.1 Aspectos do Fenômeno: Corrupção Privada.....</b>	<b>11</b>
<b>2.2 Recentes casos de corrupção no âmbito empresarial.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2.1 O emblemático caso Enron e sua influência no mercado global.....</b>	<b>15</b>
<b>2.2.2 O caso do “pactum sceleris” da linha 4-amarela do metrô de São Paulo.....</b>	<b>17</b>
<b>2.3 Corrupção Penalmente Relevante.....</b>	<b>20</b>
<b>3. POLÍTICA CRIMINAL (INTERNACIONAL) CONTRA A CORRUPÇÃO.....</b>	<b>25</b>
<b>3.1 Fatores que propiciam a internacionalização da corrupção.....</b>	<b>25</b>
<b>3.2 A luta global contra a corrupção.....</b>	<b>28</b>
<b>3.3 “Foreing Corrupt Practices Act – FCPA” e Organização para a cooperação e desenvolvimento econômico – OCDE.....</b>	<b>29</b>
<b>3.4 A Ação comum 98/742/JAI.....</b>	<b>34</b>
<b>3.5 A Convenção de Direito Penal sobre corrupção do Conselho da Europa (1999).....</b>	<b>36</b>
<b>3.6 Decisão Marco 2003/568/JAI.....</b>	<b>38</b>
<b>3.7 A Convenção de Mérida das Nações Unidas contra a corrupção (2005).....</b>	<b>41</b>
<b>4. A CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PRIVADA NO DIREITO COMPARADO.....</b>	<b>45</b>
<b>4.1 Modelos de criminalização.....</b>	<b>45</b>
<b>5. REGULAÇÃO PENAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA – ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO BEM JURÍDICO.....</b>	<b>56</b>
<b>6. CORRUPÇÃO ENTRE PARTICULARES NO BRASIL.....</b>	<b>66</b>
<b>6.1 Funcionalidade do tipo penal da corrupção privada.....</b>	<b>68</b>
<b>6.2 Sistema Normativo Brasileiro sobre a corrupção.....</b>	<b>70</b>
<b>6.3 Sistema Normativo Brasileiro sobre a corrupção no ambiente privado..</b>	<b>73</b>
<b>6.3.1 Tutela da Lealdade e da Confiança nas relações privadas.....</b>	<b>73</b>
<b>6.3.2 Tutela do patrimônio.....</b>	<b>77</b>
<b>6.3.3 Tutela da concorrência leal.....</b>	<b>81</b>
<b>CONCLUSÕES.....</b>	<b>87</b>
<b>REFERÊNCIA.....</b>	<b>91</b>

## INTRODUÇÃO

*“(...) o poder tende a corromper e o absoluto poder corrompe absolutamente”* (John Emerich Edward Dalberg-Acton 1893/1902)

O presente trabalho demonstra sua atualidade na medida em que, na atual conjuntura econômica, percebeu-se que os fatos considerados manifestação da corrupção prejudicam, sobremaneira, a estabilidade das relações sociais, mesmo quando não atingem os interesses primários da Administração Pública. Hodiernamente, com as exigências do comércio global, a prevenção da delinquência internacional, a necessidade de observância às normas de governança corporativa, a transparência e a responsabilidade nos setores públicos, aliadas aos efeitos provocados pela corrupção seja pública, ou privada no âmbito de países ricos ou pobres, governos autoritários ou democráticos- denotam a necessidade e empenho de emergentes esforços para assegurar efetivo combate a essa prática.

Ademais, a crescente facilidade de circulação de capitais entre um país e outro é também um dos principais aspectos que motivam uma resposta global frente à criminalidade econômica (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011) e à corrupção.

Por consequência, verifica-se um aumento do rol de comportamentos disciplinados pela ordem jurídica, que supõem a atuação desviada do poder também entre particulares desvinculados de cargos e funções estatais.

Antes mesmo da criação dos instrumentos jurídicos internacionais, como a ONU, e-supranacional<sup>1</sup>, como a União Europeia, de combate à corrupção no setor privado, alguns países europeus já contemplavam alguma regulação da matéria nos seus ordenamentos jurídicos. Dentre eles, a Alemanha que, desde o ano 1909, passou a criminalizar os atos de corrupção privada, inicialmente por meio de um modelo concorrencial puro que posteriormente se tornou híbrido, com dois tipos penais no mesmo dispositivo, “composto por uma norma inspirada no modelo trabalhista e uma norma inspirada no modelo concorrencial” (TEIXEIRA, 2016, p. 529). Em geral, essas normas proibiam atos de

---

<sup>1</sup> Somente a União Europeia é considerada um organismo supranacional, com capacidade de decidir sobre questões internas relativas aos Estados. A ONU, por força do §7º, do artigo 2º da Carta das Organizações das Nações Unidas, dispõe que este organismo não intervirá no que diz respeito a assuntos que dependem essencialmente da jurisdição interna dos Estados. Disponível em [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0034-73292009000100003](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-73292009000100003). Acesso em 01-07-2019.

funcionários de empresas que, visando unicamente atender interesses de natureza privada, praticavam condutas em desconformidade com os deveres a que estavam vinculados, debilitando, assim, os valores éticos que devem orientar a direção das empresas.

Também a Espanha, no ano de 2010, visando à proteção da concorrência, introduziu em seu Ordenamento Jurídico o delito de corrupção entre particulares, tipificação esta que nos idos de 2015 passou a ser chamada de “corrupção nos negócios”.

Confere singularidade ao estudo- a análise dos entendimentos que partem da ideia da corrupção como fenômeno normal e útil para as mudanças sociais. Na concepção durkheimiana, um fato social contribui para regular a evolução da sociedade e adaptar os organismos sociais às mudanças advindas dessa evolução das sociedades primitivas para as modernas (DURKHEIM, 2007). Nessa perspectiva a corrupção atuaria como um regulador, fortalecendo valores, no caso das empresas, em especial, os valores éticos, legitimando a ética das condutas entre administradores e funcionários, na medida em que se produz a evolução da consciência moral e do direito da sociedade.

A partir deste ponto, o presente trabalho inova ao abordar a expansão da repressão do fenômeno corruptivo, antes limitado aos casos em que figuravam indivíduos atuantes na esfera pública, para o âmbito das relações entre particulares. Da mesma forma, a pesquisa aborda a ligação existente entre os crimes de corrupção no setor público e as condutas caracterizadoras da corrupção privada, com o fito de analisar se a criação de um modelo incriminador que coíba a incidência desse fenômeno entre particulares poderia elevar o nível de consciência coletiva com relação à ilicitude do fenômeno corruptivo em todas as suas variantes.

Com relação ao método adotado, note-se que se fez necessária a utilização de um método condizente com a realidade do Direito e com a realidade que ele visa regular neste objeto específico, considerando-se a multidisciplinariedade dos aspectos que envolvem as relações empresariais nos âmbitos nacional e internacional. Um método que não valorize excessivamente a forma ou, conforme Reale, a “plenitude lógica”, em detrimento de fatores metajurídicos (REALE, 1968).

Compreender a corrupção sob uma visão meramente formalista- em detrimento da realidade seria negar que a corrupção, atualmente, é geradora de comportamentos consubstanciados, em especial, no desvio de poder na esfera privada, cujos efeitos

deixaram de ser problema exclusivo dos indivíduos nela envolvidos, convertendo-se em situações das quais, não raro, derivam impactos de abrangência transnacional, acarretando prejuízos aos desenvolvimentos econômico e social. Inclusive com reflexos na regularidade dos padrões de funcionamento do mercado, gerando prejuízos aos direitos humanos, cujas regras jurídicas vigentes, em especial no cenário brasileiro, são de eficácia limitada, ou até mesmo insuficientes, em relação ao fenômeno da corrupção.

Portanto, revelou-se necessária e adequada a utilização de um método que permitisse levar em conta a análise do contexto social vigente na abordagem do problema, sem se limitar a uma superficial verificação do conjunto de normas já existentes, optando-se por uma verificação dessas regras em movimento, proposta e repropostas continuamente, em um verdadeiro processo dialético.

Portanto, para uma análise do fenômeno da corrupção na perspectiva mencionada, no atual contexto social, é preciso levar-se em conta a advertência metodológica no sentido de se dar menos importância -às “valorações sociais as quais as regras consistem e se adotar os próprios fatos sociais dos quais as regras jurídicas são valorações” (BOBBIO, 2007), o que conduziu à opção por um método de natureza dialética.

Por outro lado, a finalidade das normas deve assumir um caráter nodal na aplicação do Direito, levando-se em consideração a situação social dos interesses envolvidos.

Neste cenário, de aplicação do Direito sob uma perspectiva axiológica, entidades internacionais, diante dos problemas enfrentados pelos ordenamentos jurídicos nacionais na definição de políticas criminais capazes de prevenir o fenômeno da corrupção, iniciaram um processo de criação de instrumentos de Direito (Tratados, Acordos, Convenções) destinados a orientar seus subscritores na adoção de medidas visando conter a prática de corrupção privada, cujo desfecho deu ensejo à regulação penal desses comportamentos no âmbito de diversos países, repercutindo no cenário brasileiro, no sentido de suscitar a discussão quanto à necessidade de se criar comando normativo de caráter penal específico nessa matéria.

## **CAPÍTULO 1 – CRIME DE COLARINHO BRANCO: DA GÊNESE AOS DIAS ATUAIS**

### **1.1 Aspecto Criminológico**

Seguindo a linha inicial proposta para a pesquisa, no sentido de se analisar o problema da corrupção, com ênfase na sua manifestação no âmbito privado, no contexto de uma compreensão integrada do fenômeno do crime (Criminologia, Política Criminal e Dogmática Jurídico-Penal), o destaque inicial para uma abordagem de natureza criminológica justifica-se, inclusive, pela já destacada necessidade de se considerarem as peculiaridades do contexto social em que ela ocorre.

Partindo-se de uma contextualização mais abrangente, a Criminologia, cujo nascimento científico deu-se no fim do século XIX<sup>2</sup>, trata-se de uma Ciência empírica e interdisciplinar, cuja origem europeia, aos poucos, foi dando vazão à influência de criminólogos do novo mundo, com destaque para os estudiosos da *Escola de Chicago*, um dos importantes movimentos na evolução do pensamento criminológico (FIGUEIREDO DIAS; COSTA ANDRADE, 1997).

Essas investigações empíricas, promovidas pela Criminologia, são o material (apresentando os imprescindíveis dados acerca do fenômeno criminal e das suas diversas instâncias - delinquente, vítima, aparatos do controle social) para que os demais ramos integrantes da Ciência Jurídico-Penal tratem os problemas que lhe são apresentados, possibilitando os elementos para uma crítica quanto às decisões políticas (criminais) acerca de um determinado assunto e quanto aos instrumentos (dogmáticos) e a forma de utilizá-los (SHECAIRA, 2014).

Segundo a clássica concepção de Sutherland<sup>3</sup>, a Ciência criminológica é o “conjunto de conhecimentos sobre o delito como fenômeno social. Inserido em seu campo de atuação, encontram-se os mecanismos de elaboração das leis, de infração das leis e de reação à infração das leis” (SERRANO MAÍLLO, 2007).

---

<sup>2</sup>Apesar da existência de entendimentos que situam o seu surgimento em momento anterior, coincidindo com o próprio surgimento do Direito Penal Clássico, nos idos dos séculos XVIII e XIX, onde se inaugura a moderna Criminologia e agrega a si os estudos sobre crime, Direito Penal e pena, realizados nos países europeus, neste período. Destacam-se, nesta escola, o inglês Jeremy Bentham; o alemão Anselm von Feuerbach e o italiano Cesare Bonesana, o Marquês de Beccaria, que publicou no ano de 1764 a obra “*Dei delitti e dele pene*” (FIGUEIREDO DIAS; COSTA ANDRADE, 1997).

<sup>3</sup> Sociólogo integrante da Escola de Chicago, que desenvolveu uma das mais consagradas teorias norte-americanas sobre o comportamento criminoso. Ver-se-á sobre esse importante criminólogo mais adiante (SUTHERLAND, 2015).



## 1.2 Contexto histórico do século XIX – Apogeu e Crise

Ao fim da Primeira Guerra Mundial, o mundo suspirou aliviado- e a economia, em especial a dos Estados Unidos, teve um expressivo crescimento. Esta nação tornou-se uma potência, pois, além do consistente mercado interno, o significativo crescimento demográfico deu vazão a uma forte abertura de mercados que, anteriormente, havia sido reprimida pelo colonialismo europeu (SHECAIRA, 2014).

Depois de árduos e desastrosos quatro anos de luta sem trégua, acompanhada de uma desmedida destruição material e do sacrifício de milhões de vidas, iluminavam-se os ideais de uma nova era de prosperidade universal, deixando nas sombras de um passado triste a saga de todo o sofrimento que se abatera sobre o solo europeu. Pode-se até dizer que, com o fim da guerra, a “normalidade” voltou a reinar.

No entanto, essa “calmaria” disfarçada, logo, ou seja, em menos de um ano do fim da Grande Guerra, foi mitigada por uma forte crise econômica, marcada por intensa instabilidade monetária, constantes episódios de recessão, deflação e elevado desemprego na maioria dos países (MADISSON, 1998).

Se os Estados Unidos emergiram, com êxito, da guerra, em notável posição de maior potência industrial e financeira do mundo, ao mesmo tempo a intensidade da crise dava um testemunho inequívoco de que a diplomacia econômica de Washington não estava à altura das novas responsabilidades à frente. Prova disso foi que os vultosos problemas da economia internacional no imediato pós-guerra projetaram-se fortemente pelas duas décadas seguintes. Nesse período houve um espargimento da corrupção administrativa, acompanhada de graves escândalos financeiros. Conceituados juristas e pessoas ligadas ao governo americano, pertencentes a cargos de alto escalão, foram presos, processados e condenados por atos de corrupção (SHECAIRA, 2014).

A Bolsa de Valores oscilou de forma inesperada e a insolvência surgiu de forma avassaladora nos idos de 1929. Fortunas construídas em papéis foram à ruína. Houve um expressivo aumento da pobreza e da criminalidade, intensificadas pela adoção da “Lei Seca”, visando conter o comércio ilegal de bebidas, o que deu origem às famosas “gangues”. O descontrole da crise americana influenciou a economia e a paz de vários países. A concessão de crédito tornou-se inviável com a temida quebra da bolsa de valores de Nova York, sendo este o apogeu que levou inúmeras instituições financeiras à falência, mundo afora. Houve o caos na economia e no mercado financeiro. Somente as

bolsas de Nova York (apesar da quebra), Paris e Praga mantinham-se em funcionamento (SHECAIRA, 2014).

Em 1932, após eleito presidente dos Estados Unidos, Franklin Delano Roosevelt, influenciado pelo idealismo do economista britânico John Maynard Keynes, estabeleceu o programa econômico New Deal (nova política), que visava combater a inesperada depressão econômica, que ameaçava a estabilidade da nação.

Segundo Keynes, uma forma de consolidar uma política ativa e reestruturar o mercado era o Estado intervir na política econômica, amenizando os focos de tensão social e promovendo investimentos em construções vultosas, como estradas, usinas, pontes etc., dissipando o desemprego, facilitando uma melhor distribuição de renda, o que naturalmente causaria um aumento na capacidade de compra do cidadão médio.

Ainda como consequência dessa política intervencionista do Poder Público no Poder Econômico, houve a criação do seguro-desemprego; autorizou-se a formação de sindicatos dos trabalhadores e, como uma das principais medidas, houve a revogação da Lei Seca, que contribuiu para uma amenização no fenômeno da criminalidade (SHECAIRA, 2014).

Como toda mudança, o plano interventor de Roosevelt não ficou isento de dissensões. Houve forte resistência, tanto dos empresários (que viram suas possibilidades de lucros reduzidas)<sup>4</sup>, quanto da Suprema Corte americana, que, nomeada pelo presidente antecessor, Hebert Hoover, mostrou-se, inicialmente, intransigente com as medidas do novo ideário.

Esse período evidencia que o mercado, na ocasião, vivenciava uma completa situação de anomia, ocasionada pela mutação do liberalismo incapaz de garantir o bem-estar da população para uma necessária mediação econômica do Estado.

Como reação ao “New Deal”, o mundo dos negócios promoveu um crescente processo de violação das normas que culminou naquilo que seria chamado por Sutherland de “crimes de colarinho branco” (SUTHERLAND, 2015).

Apesar de se tratar de uma referência a um contexto bastante específico, relacionado ao que ocorreu nos Estados Unidos da América, os mencionados fatos

---

<sup>4</sup> “a passagem para uma economia regrada, com a permissão de os sindicatos atuarem na defesa legítima dos direitos dos empregados e com a delimitação da atividade empresarial, fez com que aquela economia opulenta e lucrativa passasse por um período de diminuição de seus lucros, o que suscitaria não poucos interesses pela quebra das regras do jogo” (SHECAIRA, 2014).

possuem uma importância essencial para revelar como se deu a acentuação da preocupação com potenciais condutas delitivas relacionadas à atividade econômica e ao funcionamento do mercado, sendo as bases para - sua posterior projeção a outros países.

## **CAPÍTULO 2- A CORRUPÇÃO - COMO UMA MANIFESTAÇÃO DO CRIME DE COLARINHO BRANCO**

### **2.1 Conceito geral**

Vivemos, hodiernamente, em uma sociedade caracterizada como sendo “de riscos”. O aumento da criminalidade tem produzido uma sensação de medo que atinge o individual e o coletivo de uma comunidade. Com isso, não apenas os indivíduos vivem suas vidas com uma constante sensação de insegurança, mas – principalmente – a ideia de sociedade de riscos é responsável pela adoção de diversas medidas por meio do poder estatal sendo, muitas delas, inclusive, justificadas pela necessidade de se prevenir o fenômeno do crime, em gênero, incluído o problema da corrupção. Embora objeto de um grande destaque no atual contexto social, a corrupção não é um fenômeno novo. Nos últimos anos, pode-se perceber uma progressiva preocupação, tanto em nível nacional quanto internacional, de não só “combater” a corrupção por meio do Direito (Penal), mas de compreender e apreender esse fenômeno juridicamente de maneira ampla e efetiva (TEIXEIRA, 2017).

Tanto não se trata de um problema novo, que Platão e Aristóteles, na antiguidade, já faziam uso do termo corrupção, aplicando-o às sociedades da época, a regimes políticos que serviam a interesses de grupos ou setores particulares, em vez de seguirem as leis ou visarem ao bem-estar dos cidadãos. Mais tarde, o termo corrupção passou a ser aplicado a determinadas ações ligadas à justiça e à relação entre poder e riqueza.

Resulta da expressão latina “corruptus” a origem da terminologia “corrupção”, que significa “ato de quebrar aos pedaços”, ou seja, decompor, deteriorar algo. Corromper importa em destruir, estragar, prejudicar, tornar algo pútrido (HOUAISS, 2001). É uma forma de tentativa de se sobrepor, de forma indevida, sobre o outro, quer financeira, quer socialmente, enfim, sempre em busca de poder e/ou dinheiro. O sentimento de primazia sobre o semelhante, de maneira desmedida e totalmente às margens de conceitos éticos e morais, de modo permanente na história da humanidade, informa que a corrupção faz parte da própria condição humana.

A corrupção pode, inclusive, possuir diversas facetas, a depender do contexto fático em que é analisada. Assim, pode-se dizer que há quatro definições de corrupção: a) a primeira é vista como o conjunto de práticas adotadas pelo funcionário público para benefício próprio; b) a segunda refere-se às implicações dessas condutas no âmbito do mercado, com a análise econômica de seus efeitos; c) a terceira diz respeito ao impacto negativo ao interesse público; e d) a quarta visa a elementos sociológicos e históricos desses comportamentos.

Há, ainda, quatro outras situações em que a corrupção pode se verificar: a corrupção financeira, a moral, a religiosa, e a corrupção social.

Os grupos e contextos mencionados possuem enfoques distintos, dada a peculiaridade de cada situação. No entanto, uma conexão possível de se fazer em cada um deles é no que diz respeito à própria definição do vocábulo na língua portuguesa. Em todas as acepções do termo corrupção, anteriormente apresentadas, denota-se a existência da finalidade de se obter alguma vantagem indevida, seja ela financeira, moral, religiosa ou social.

Para Adriano Teixeira (2017), existem basicamente dois tipos de conceito de corrupção: um amplo e um estrito,

O conceito amplo, de uso comum das ciências sociais, sobretudo na ciência política e na economia, traz a seguinte definição: corrupção “é um abuso de poder confiado para fins ou ganhos privados”. Esse é, por exemplo, o conceito usado pela ONG Transparency Internacional. Assim, segundo esse conceito amplo, corrupção não abrange somente os delitos clássicos de corrupção, como as corrupções passiva e ativa previstas nos arts. 317 e 333 do Código Penal brasileiro, mas também delitos como peculato, estelionato, administração desleal, extorsão, concussão etc. Muitas vezes os meios de comunicação utilizam esse conceito de corrupção lato sensu para se referir a crimes cometidos por funcionários públicos, sobretudo por detentores de mandatos eletivos, que usam o cargo para enriquecimento pessoal.

O conceito estrito (ou jurídico) de corrupção, por sua vez, é utilizado no Direito, especialmente no Direito Penal. É esse conceito mais restrito de corrupção que serve de base ou reflete os tipos penais de corrupção ativa e passiva existentes em praticamente todos os ordenamentos jurídicos do mundo.

A corrupção é uma prática historicamente antiga, conforme mencionado, encontrando-se por toda parte, “en cierta medida, no hay ningún espacio libre de corrupción” (KINDHÄUSER, 2007). Ainda que não se trate de uma manifestação específica de um determinado modelo político ou econômico (FERNANDES, 2018), o Estado Moderno, erguido sobre as bases econômicas do capitalismo, propicia condições para que a corrupção seja potenciada, em razão da necessidade ambiciosa e egoística do

homem em auferir vantagens, que podem, por vezes, alcançar o ilícito e o imoral. Há relatos de entendimentos, inclusive, de que, desde tenra idade, a criança aprende que é socialmente lícito comprar e vender privilégios, que o esforço e empenho, individuais, não são suficientes para alcançar os objetivos almejados na vida e que sempre existe alguém disposto a vender benefícios fora da margem da lei (CASILLAS, 2009).

Culturalmente, relata-se, inclusive, que se tolera pagar para agilizar um serviço; é lícito comprar a solução de um problema jurídico; é permissível usar de influências para se obter um crédito ou para ser atendido mais rápido na extensa fila cotidiana do banco etc. Práticas rotineiras que custam à sociedade recursos econômicos, bem-estar, segurança, educação e qualidade de vida (CASILLAS, 2009).

SANTOS (2001) aponta que, segundo Aristóteles, os crimes mais graves são causados pelo excesso e pela ganância, não pela necessidade. Há crimes cujo motivo é a carência e, aliado a esta, tem-se o desejo do homem em satisfazer alguma paixão que o devora.

A busca desenfreada pelo luxo e pela riqueza a todo custo, a qualquer preço, é apenas uma das formas existentes empregadas pelo ser humano para triunfar sobre os seus semelhantes, como bem enfatizou Rousseau:

o luxo ou é o efeito de riquezas ou as torna necessárias; corrompe ao mesmo tempo o rico e o pobre, um pela posse e outro pela cobiça; entrega a pátria à frouxidão e à vaidade; subtrai do Estado todos os cidadãos para subjugá-los uns aos outros, e todos à opinião (2005).

Em suma, a corrupção, de forma genérica, é geralmente associada a um conjunto de práticas vistas como pouco éticas, vinculada a práticas e a grupos que desafiam a lei à procura de dinheiro, desempenhadas por pessoas com traços de personalidade egoísticos ou movidas por causas - pouco éticas.

Não há apenas uma maneira de conceituar corrupção e nem um único método para delimitá-la, como vimos. Contudo, o termo corrupção, jurídica e tradicionalmente, tem sido empregado para descrever comportamentos ocorridos nas relações entre a Administração Pública e seus administrados, implicando- necessariamente -a presença de um funcionário público, para se falar em tal prática.

Para autores como Fonseca e Sanchez (2001), a corrupção é como um fenômeno flexível, que pode incidir em diversos contextos e ser provocada por diversos fatores e em diversos países, o que dispensa ser uma causa cultural.

Segundo Rausch e Soares (2010), a corrupção insere-se em um contexto amplo e o seu controle requer medidas de longo prazo. Por essa perspectiva, a corrupção pode ser prevenida por meio do controle social e por meio de incentivos aos gestores públicos para a criação de formas de controle na administração pública, visando à aplicação eficiente dos recursos públicos.

Nessa linha de ideias, Silva, Braga e Laurencel (2009) aludem que a utilização de métodos ilegais e imorais no intuito de alcançar determinado benefício é um dos fatores geradores da corrupção. Destarte, exemplos que, de fato, podem caracterizar a corrupção, particularmente no âmbito público, são o superfaturamento de obras, o favorecimento de licitações, bem como em pequenos procedimentos que envolvam propina, sendo os participantes os próprios agentes públicos e/ou administrativos (Fonseca; Sanchez, 2001).

Cientistas políticos, não raras vezes, utilizam-se do termo corrupção para se referirem a atos em que o poder, que deriva de uma posição pública, é utilizado para benefícios pessoais (JAIN, 2001) ou, ainda, a definem como uma má ou inadequada utilização de um cargo público para benefícios privados (TREISMAN, 2000). Nessa linha de entendimentos, sustenta-se que um indivíduo e/ou um grupo são culpados de corrupção quando se subordinam, em troca de dinheiro ou de valores, a fazer- algo que está no rol de seus deveres fazer ou não fazer, ou quando utilizam a sua autoridade de forma ilegítima (MCMULLAN, 1961). Assim, o termo corrupção descreve ações relacionadas com o desempenho de um papel público, como o suborno, a extorsão ou o nepotismo (NYE, 1967), ou seja, com formas de troca social ocultas, em que os detentores do poder político ou administrativo servem-se do poder e/ou da influência conferidos pelo seu mandato ou pela função que exercem.

Na visão de - Bobbio (1998), a corrupção pode ser considerada como o fenômeno pelo qual um funcionário público é instigado a agir de modo distinto dos padrões normativos do próprio sistema, defendendo interesses particulares em revide de recompensa. Ato de corrupção é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha um papel na estrutura sistêmica (BOBBIO,1998).

Para Carbajo Cascón,

corrupção supõe um uso desviado ou perverso dos poderes públicos para satisfazer interesses privados do titular desses poderes e/ou de um ou vários terceiros relacionados com ele através de relações econômicas ilícitas (subornos) ou através de relações de confiança (relações familiares e de amizade, acordos

fiduciários), que prejudicam a satisfação objetiva dos interesses gerais e contrária à cláusula Constitucional do Estado Social de Direito, segundo o qual todos os interesses estarão sujeitos aos interesses gerais da nação<sup>5</sup> (2012)

Na base socioeconômica do fenômeno da corrupção está o problema dos conflitos de interesses entre públicos, ou- gerais, e interesses privados que se interpõem àqueles, aproveitando-se de comportamentos desviados dos detentores de poderes públicos.

Esse uso desviado de poderes públicos pode ser em decorrência de decisão própria (espontânea ou premeditada) daqueles que têm competências de gestão e representação na Administração ou entidades públicas, mas também pode ser provocado ou incentivado por terceiros fora da Administração, que visam se prevalecer dos poderes de decisão dos gestores e representantes públicos, oferecendo-lhes, em troca, benefícios econômicos ou outro tipo de vantagem, distinguindo bem em termos gerais entre corrupção ativa e corrupção passiva (aquele que suborna e o que é subornado) (CABARJO CASCÓN, 2012).

Assim, por essa perspectiva, os comportamentos associados à corrupção limitam-se à esfera pública, visto que não incluem, na análise desse fenômeno, comportamentos que sobressaem da esfera privada dos funcionários públicos, nem as ações realizadas por cidadãos que não desempenham um cargo público, nem as ações perpetradas por grupos criminosos organizados (GARDINER, 2002).

### **2.1.1 Aspectos do Fenômeno: Corrupção Privada**

Na perspectiva até agora enfatizada, a corrupção é considerada como desvio ilícito do interesse público em benefício de interesses privados, ou seja, corrupção como um desempenho abusivo de poderes (pelo “intra-neus”), cujas finalidades são deturpadas para se assegurar a obtenção de proveito indevido.

No entanto, nos últimos tempos, uma definição da corrupção restrita ao setor público tem sido alvo de várias críticas.

A atual configuração da sociedade, impregnada de elementos econômicos em todos os setores e escalas do corpo social, das atividades de produção e distribuição à

---

<sup>5</sup> Ver sobre a noção complexa e abstrata de interesse público e sobre a corrupção como desvio do fim da realização dos interesses gerais (CUGAT MAURI, 1997).

poupança e consumo, e onde o sistema financeiro, em seus diferentes aspectos (crédito, títulos e seguro), adquire uma importância mais do que significativa na vida cotidiana dos cidadãos (geralmente o homem dos séculos XX e XXI é caracterizado como um “Homo economicus”), o fenômeno da corrupção não pode ser considerado exclusividade do âmbito público, do político ou das atividades políticas (CARBAJO CASCÓN, 2012).

Evidente que nos sistemas público e político existe um foco latente de corrupção, como, por exemplo, a falta de transparência, a ausência de controles eficazes, a discricionariedade sem responsabilidade na gestão pública, entre outros, que representam lacunas no sistema legal, cujos privilégios pessoais, decorrentes da ganância indevida, sobrepõem o interesse público. (CASILLAS, 2009).

Contudo, embora o fenômeno da corrupção esteja historicamente atrelado à prática de comportamentos desviados por parte de agentes do poder público, de há muito se constata que, no âmbito limitado às relações privadas, também é recorrente a celebração de acordos ilícitos.

O aumento da complexidade das relações econômicas, consequência da globalização, acrescido ao intenso processo de privatização de empresas públicas, característico da última década do século XX, transpôs os entes coletivos privados para o cerne dos debates jurídicos, pois as empresas privadas deixaram de ser meros instrumentos de geração de lucros para assumirem, e isso justifica a tipificação dos comportamentos de corrupção no âmbito privado, importantes deveres para com a coletividade em cujo meio atuam, respondendo às exigências do bem jurídico e à sua função social (REALE JÚNIOR, 2004).

Sob essa vertente, estudiosos apontam a evidente existência de muitos atos de corrupção no setor privado (HODGSON; JIANG, 2007), que passaram a produzir efeitos impactantes nos desenvolvimentos econômico e social, distorcendo, inclusive, a manutenção dos padrões de funcionamento do mercado. Por essa perspectiva, observa-se que o fenômeno da corrupção não se reserva ao domínio público.

Burgoa (2010) entende que o fenômeno da corrupção também pode se dar no ambiente privado- e ocorre quando pessoas ligadas a esse setor fazem uso do método de suborno para ganharem com facilidade as licitações, o que nos leva à conclusão de que esses dois agentes praticam irregularidades, conjuntamente.



Nesse sentido, a despeito da comumente associação do termo corrupção às atividades realizadas em prejuízo dos interesses da Administração Pública, não há dúvida de que o fenômeno da corrupção é um obstáculo ao desenvolvimento, visto que dificulta o percurso normal da gestão pública, projetando sobre o âmbito econômico privado, com prejuízo de seu livre desenvolvimento e transparência.

Para Cordero (2003), o fenômeno da corrupção, da forma como em regra é conhecido, tem relação com o exercício desviado ou desleal de poderes públicos por seus detentores, com o objetivo de satisfazer seus próprios interesses.

Para se encontrar uma definição mais completa, capaz de revolucionar o discurso sobre o que exatamente pode ser considerado ato de corrupção, em especial para fins privados, é preciso abnegar a técnica jurídica e se fazer um raciocínio simplista e aparentemente leigo. Desta forma, percebe-se que o que está por trás do comportamento associado à corrupção não são apenas os indivíduos que a executam, mas também o poder que essas pessoas detêm. -

O fenômeno da corrupção está sempre atrelado à existência de relação jurídica legítima que vincula um sujeito investido de poderes especiais (intrañeus) a outro sujeito (principal) que lhe outorga tais poderes, em benefício do qual esses poderes devem ser exercidos.

A atribuição da responsabilidade pela ocorrência do ato de corrupção é antiga. Basta uma simples leitura das cartas do filósofo e historiador britânico John Emerich Edward Dalberg-Acton (1893/1902) para identificar a consagrada frase “(...) o poder tende a corromper e o absoluto poder corrompe absolutamente” (DALBERG-ACTON citado por MACHADO, 2010).

O agente que pratica algum ato considerado como de corrupção, para obter vantagem indevida do corruptor, deixa de atuar em benefício do indivíduo que lhe outorga poderes especiais, exercendo-os de forma a contemplar tão somente seus próprios interesses e os interesses do corruptor.

Aplicando-se esse pensamento aos nossos dias, nota-se que o “abuso de poder” e “proveitos pessoais” são práticas corriqueiras, tanto na esfera pública quanto na privada e, com exceções, envolvem a parceria entre indivíduos de ambos os setores.

Com efeito, nas situações de prática de comportamentos considerados como atos de corrupção, o indivíduo que ostenta posição jurídica qualificada nascida da especial

outorga de poderes, diante de conflito de interesses com o principal, é movido a desempenhar as suas funções de forma desviada.

É por isso que nos últimos tempos têm se verificado um intenso movimento no sentido de se prevenir a corrupção também no setor privado, que seja fruto de comportamentos desviados por parte daqueles responsáveis por decisões nas empresas privadas (administradores e pertencentes a cargos de direção, advogados, gerentes etc.).

Tanto no seu contexto clássico quanto no momento atual, há os que defendem ser a corrupção, em síntese, uma espécie de compra e venda na qual os benefícios oferecidos pelo corruptor são destinados ao pagamento de violação dos deveres daquele que se deixa corromper.

O corruptor compra do corrupto a violação de seus deveres, em prejuízo do principal. E o corrupto vende essa infidelidade fazendo ou deixando de fazer o que lhe competia de acordo com os poderes que lhe foram outorgados pelo principal.

Em regra, a base da corrupção é a possibilidade de celebração de acordo ilegal e tal pacto ilícito pode ocorrer tanto no âmbito público quanto privado. A prática de comportamentos corruptos (acordos ilícitos) entre particulares, embora atentatórios a outros bens jurídicos, apresenta gravidade em muitos casos semelhantes àqueles que marcam os tradicionais atos de corrupção praticados por agentes públicos.

Na sociedade atual, impregnada de elementos e critérios economicistas e de mercado em todos os setores da vida social, o fenômeno da corrupção, quando ocorre fora do âmbito público, não pode ser ignorado. -

## **2.2 Recentes casos de corrupção no âmbito empresarial**

Nos últimos anos, escândalos empresariais de grande abrangência e repercussão internacional, amplamente divulgados nos meios de comunicação, tiveram como pano de fundo comportamentos configurados como de corrupção no âmbito privado. Esses fatos demonstram, ainda mais, a gravidade da corrupção entre particulares e a consequente necessidade de que tais comportamentos sejam prevenidos, ou seja, que a eles seja dedicada atenção sob os olhares da Ciência jurídica penal.

### **2.2.1 O emblemático caso Enron e sua influência no mercado global**

Estudos da Associação de Examinadores Certificadores de Fraude (Association of Certified Fraud Examiner - ACFE), dados de 2014, demonstram que as empresas perdem, em média, 5% de suas receitas por ano, por causa de fraudes<sup>6</sup>.

Esse número, se extrapolado e relacionado com o Produto Interno Bruto global, chega a cerca de US\$ 3,7 trilhões por ano. A perda média causada por fraudes nas empresas é de US\$ 145 mil, embora 22% dos casos analisados pela ACFE tenham sido de perdas superiores a US\$ 1 milhão.

Segundo a pesquisa, fraude é um mal global, que afeta, indiscriminadamente, todos os continentes.

O emblemático caso Enron, amplamente estudado no meio acadêmico, demonstra com clareza o impacto de uma crise no mercado financeiro, gerada pela falta de credibilidade e sua influência na economia mundial.

A empresa Enron, - fundada em 1985, dedicava-se à exploração de gás natural e produção de energia de vários tipos, e, com o passar dos anos, ampliou seu campo de investimento, alçando, no ano 2000, o valor de 68 bilhões de dólares. Os resultados, entretanto, seriam justificados no que se tornou uma das maiores fraudes da História.

Utilizando-se do método contábil "Mark-to-Market", a Enron contabilizou os ganhos projetados de contratos de energia de longo prazo como receita corrente, camuflando, assim, astutamente, os rendimentos e manipulando as projeções para o lucro futuro.

Os malabarismos fiscais e contábeis, que sua cúpula gestora aprovou durante anos, culminaram em dívidas de mais de US\$ 13 bilhões e um desvio de divisas que passava dos US\$ 25 bilhões.

A descoberta da fraude da empresa Enron deflagrou a condenação da Arthur Andersen, empresa de auditoria, pela prática de obstrução da justiça, motivada pela destruição de documentos e arquivos eletrônicos ligados à quebra da empresa americana. O império das empresas, Artur Andersen e Enron, transformou-se em ruínas, e essa queda expôs de maneira drástica o mercado financeiro quanto à - importância da confiabilidade das informações para sua sustentação.

---

<sup>6</sup> "ACFE – Association Certified Fraud Examiner", <http://www.acfe.com/>. Acesso em 11-04-2018.

Empresas de auditoria independentes possuem em seu cerne o objetivo de transmitir para os "stakeholders" a veracidade da organização auditada, passando-lhes, confiança e credibilidade.

A empresa Enron aproveitou-se de lacunas legais, de defeitos estruturais da própria empresa e da influência do sistema financeiro como um todo para, em benefício privado de seus gestores e de pessoas a eles relacionadas (família, amigos de confiança ou pessoas com simples interesse econômico), causar intenso prejuízo a interesses privados, particulares e coletivos (por exemplo, de seus acionistas, investidores, funcionários, credores, consumidores) e a interesses gerais baseados no funcionamento eficiente do sistema financeiro e econômico como um todo.

O caso Enron deu gênese a uma crise econômica sem precedentes, resultando no desemprego de milhares de pessoas, perda de confiabilidade no mercado financeiro e do fundo de pensão de diversos empregados.

Conflitos de interesse no setor privado, como foi o caso da empresa Enron, revelam claramente a forte atração e superioridade do poder e ambição econômica em face dos tradicionais - mais aparentes do que reais - critérios de boa reputação no campo profissional e em face da ética dos negócios, em geral. Para se prevenir incidências de casos como o ora exposto, é necessário muito mais que uma boa reputação no mercado, bom governo e responsabilidade social empresarial no desenvolvimento de atividades econômicas privadas; é necessário mais que a definição abstrata de deveres de diligência ou deveres dos gerentes ou que a assunção voluntária de deveres de informação e transparência por meio do "artifício" dos Códigos de Autorregulação, seja de prática (da empresa) de boa conduta (dos cargos de gestão) ou de transparência (nos mercados financeiros), típica da fase de liberalização e da nova economia.

A experiência demonstra o aumento progressivo de práticas abusivas e fraudulentas de poder empresarial e o mau funcionamento dos mercados financeiros em situações desses tipos de comportamentos, bem como a ineficiência dos chamados códigos de Autorregulação ou códigos de boa conduta e transparência para se fazer cessar os graves escândalos financeiros capazes de desequilibrar o regular funcionamento do sistema financeiro global (CABARJO CASCÓN, 2012)

Casos como a Enron motivaram a busca de medidas legais concretas e eficazes para coibir a corrupção no setor privado. Fez-se necessária a intervenção do poder

legislativo para estabelecer obrigações e medidas específicas que favorecessem a gestão diligente e o compromisso com o interesse da empresa, bem como a transparência de informação, além de fortes mecanismos de responsabilidades, administrativas e criminais, para os casos de não cumprimento.

Nesse contexto, em 30 de julho de 2002, criou-se a Lei “Sarbanes Oxley”<sup>7</sup>, nos Estados Unidos, com o objetivo de se recuperar a confiança dos investidores, regulamentar o mercado de capitais e prevenir as fraudes corporativas.

Com base nesses relatos, deduzimos que, caso haja uma nova crise de credibilidade no mercado de capitais, um mar de incertezas e de expectativas inundará a economia (global). A credibilidade é um fator importantíssimo dentro do modelo econômico adotado hoje em dia, e uma adversidade dessas proporções afetaria a economia em escala mundial, gerando um caos globalizado.

Diante da recorrência de hipóteses fáticas, como o caso Enron, nas quais a confiança que embasa a delegação de atribuições é rompida por comportamentos corruptos dos indivíduos detentores de poder, emerge mais uma justificativa para o direcionamento de atenção político-criminal à corrupção no âmbito privado.

### **2.2.2 O caso do “pactum sceleris” da Linha 4-Amarela do Metrô de São Paulo**

Na década de 1970, com a crise econômica na Europa e nos Estados Unidos, iniciou-se um movimento inovador, tanto na Academia quanto no governo, sobre a mudança do perfil na administração Estatal. Dentro desse prisma, o Estado, que até então exercia as funções de direção e fornecimento do serviço público, passa à condição de telespectador e, numa terminologia mais técnica, à condição de regulador do capitalismo (CONSTANZO, 2016), afirmando que o neoliberalismo e a globalização econômica não refletiram, na maioria dos casos, em limitação de custos- nem em crise do estado-nação, mas sim no incentivo à regulação.

No Brasil, o processo de desestatização teve início no governo Figueiredo (1981), quando, de uma só vez, houve a privatização de 20 empresas (PINHEIRO; GIAMBIAGI, 1992). Contudo, por um longo período de tempo, esse processo deu-se somente com

---

<sup>7</sup> A Lei Sarbanes-Oxley é um conjunto de normas elaboradas pelo senador democrata Paul Sarbanes e o deputado republicano Michael Oxley, sendo aprovadas em 30 de julho de 2002 durante a gestão do então presidente do SEC, Alan Greenspan, em reação aos escândalos envolvendo grandes empresas como Enron e Worldcom (MACHADO, 2010).

empresas de pequeno porte, com baixa rentabilidade e, na sua maioria, eram empresas privadas que haviam sido estatizadas pelo Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDS e estavam retornando à origem.

No caso em exame, o que podemos destacar, em relação a essa mudança, - na política brasileira, foi a participação da iniciativa privada no fornecimento de serviço público.

A esse movimento deu-se o nome de Parceria Público-Privada e foi exatamente esse mecanismo que foi aplicado na construção da Linha 4-Amarela do Metrô de São Paulo. O governo, num regime geral de concessão, em 2006, após a realização de um processo licitatório, firmou um contrato de parceria com o consórcio CCR - Corsan Corviam Construcción S.A. do Brasil (vencedor do certame), especificamente com a concessionária ViaQuatro, integrante do consórcio CCR, composta por quatro grandes empresas-: Camargo Corrêa, Queiroz Galvão, Andrade Gutierrez e OAS.

A operação pela CCR trata-se de um contrato de conveniência, elaborado com risco zero para a concessionária e totalmente dependente de subsídios e garantias do poder público para conseguir se sustentar. A partir dessa parceria, iniciou-se o esquema de fraudes.

Por meio de denúncias anônimas, o Ministério Público do Estado de São Paulo deflagrou um processo investigativo criminal (PIC) para apurar suspeitas de fraudes na licitação que levou à construção da Linha 4-Amarela do Metrô de São Paulo (STHOCHERO, 2017). Índícios de irregularidades apontaram desvios de R\$ 47,8 milhões dos cofres públicos.

Por meio desse instrumento administrativo, no âmbito do Ministério Público, foi possível a apuração dos indícios dos supostos crimes e a obtenção de provas para eventual instauração de um inquérito criminal, tendo início em 10 de fevereiro de 2017.

Os documentos anônimos denotam fraude na licitação vencida pelo Consórcio CCR - Corsan Corviam Construcción S.A. do Brasil com o governo do estado de São Paulo para as obras da Linha 4-Amarela.

Aliada à fraude no processo de licitação e prática do crime de peculato, funcionários do Metrô e do consórcio são alvos de investigações também por corrupção ativa e passiva, falsidade ideológica, falsidade documental, apropriação indébita previdenciária, organização criminosa e lavagem de dinheiro. Entre os investigados estão

gerentes do contrato, gerentes de compras, engenheiros, um geólogo e coordenadores de medição das obras, além de técnicos, coordenadores de tesouraria, diretor de finanças e seus auxiliares e gerentes do empreendimento Linha 4.

O consórcio construtor da Linha 4-Amarela era formado pelas empresas Corsan-Corviam, Isolux Espanha e Isolux Face Brasil e a Engevix. Segundo o relatório do Ministério Público, após o início da Operação Lava Jato (que investiga desvios de recursos na Petrobras), a empresa brasileira Engevix deixou o consórcio.

Segundo consta, a concessionária Via Quatro, que administra a Linha 4-Amarela, alega que apenas realiza as operações e manutenção da linha, não tendo relação com o consórcio anterior que construiu a obra.

O caso ainda segue inconcluso, pois se encontra em fase de investigação e análise da competência para seu processamento e julgamento (se MPE ou MPF).

O que se nota é que, com o processo de privatização, inúmeras hipóteses fáticas, como o exemplo da Linha 4-Amarela, antes submetidas às normas incriminadoras que proibiam a celebração de acordos ilícitos por agentes públicos, passam à condição de irrelevantes penais. O recebimento de vantagens indevidas para prática de ato funcional desviado por funcionário de empresas privadas que passaram a deter o controle de setores econômicos estratégicos- não se enquadra nos tradicionais modelos típicos de corrupção, criados especificamente para coibir comportamentos perpetrados por servidor público ou por agente a ele equiparado.

Nessa esteira, torna-se premente a análise quanto à necessidade de norma jurídico-penal destinada a reprovar e prevenir hipóteses de corrupção no setor privado, por ser instrumento importante no incremento da consciência social relativa à gravidade das consequências advindas da celebração de acordos corruptos (seja no âmbito público ou privado).

Nesse cenário, com razão, aponta-se que, desde o momento em que passam a existir situações concretas de corrupção, independentemente da atividade desempenhada pelos indivíduos nelas envolvidos, vez que a metodologia dos acordos corruptos é idêntica – corrupção pública e privada são duas faces da mesma moeda (GARCÍA MEXÍA, 2001)-, ou seja, exercício de poder de forma egoística, de modo a que o corrupto priorize os seus interesses em detrimento da Administração/empresa -para a qual deveria

atuar – desenvolve-se verdadeiro processo de aprendizagem (SUTHERLAND, 2011), com a reiteração das práticas criminosas e sua conseqüente propagação.

Desse modo, um sistema jurídico que não contempla dispositivos normativos capazes de reprovar e de prevenir os atos de desvio de poder na esfera privada, permitindo a sua constante incidência, favorece, em razão de as práticas ilícitas circularem de um setor ao outro”, mesmo que de forma indireta, a disseminação da corrupção de funcionários públicos, o que enseja o nascimento de um verdadeiro mercado da corrupção profissional (CARBAJO CÁSCON, 2004).

### **2.3 Corrupção Penalmente Relevante**

A corrupção privada está entre as categorias mais amplas da corrupção. Por isso, não há como abordar a questão da corrupção entre particulares, propriamente dita, sem se fazer, anteriormente, uma análise genérica do que seja a corrupção.

Para fins didáticos, antes de se formular uma resposta à questão da corrupção privada, devemos visualizar a corrupção em seu significado criminológico e político criminal, já iniciada a abordagem na linha da primeira, mas com foco central sobre as características elementares capazes de adequar a corrupção entre particulares, num contexto eminentemente jurídico-penal.

Destarte, é necessário demonstrar uma delimitação precisa do conceito de corrupção na esfera privada, pois, para adiantar em pontos de maior profundidade na órbita da dogmática penal, é imprescindível que sobre esse conceito não parem as sombras da indeterminação.

A corrupção privada é fenômeno gerador de impacto social negativo. As decisões empresariais podem ter repercussões que extrapolam o campo de interesses dos indivíduos a ela diretamente vinculados, causando negativos impactos de caráter social. Afeta interesses na manutenção de âmbito concorrencial livre e legal, na salvaguarda patrimonial da empresa e no cumprimento de sua função social, bem como na tutela difusa dos consumidores.

Conforme Gomes de La Torre e Cerina (2011), para entender o significado da corrupção entre particulares, é necessário, previamente, aclarar em que consiste a corrupção penalmente relevante.



Nesse contexto, parte da doutrina procurou estabelecer os traços que a corrupção criminalmente relevante mantém em todos os ordenamentos jurídicos, elaborando-se, desta maneira, diversos modelos explicativos.

Em princípio, existe expressivo acordo em conceber a corrupção como um peculiar “negócio jurídico” de caráter meramente patrimonial. Na visão de Francesco Carrara (1956), corrupção e suborno são expressões que denominam um tipo particular de compra e venda. Os tipos essenciais que diferenciam uma compra corrupta de uma lícita estão intimamente ligados ao fato da relação que o indivíduo que vende mantém com a Administração pública, assim como o objeto do contrato deve ser um ato próprio de suas funções. Cumpridas essas duas exigências, o negócio jurídico torna-se ilícito e, portanto, deve ser severamente rechaçado pelo direito penal (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011)

Esse modelo, corrupção como compra e venda indevida de uma conduta própria de um cargo, que tem como vendedor um sujeito público, simplista, proposto por Carrara -, não está isento de equívocos, mas facilita a análise das distintas formas de classificação propostas pela doutrina (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011). Assim, sendo o ato/objeto do negócio jurídico lícito ou ilícito, poderemos chamar essa conduta, respectivamente, de corrupção própria ou imprópria; enquanto que se tem por objeto um ato já praticado, aceitando uma recompensa, ou um ato futuro, assumindo o compromisso de realizá-lo, teremos, assim, corrupção subsequente ou antecedente e, por fim, analisando-se a relação sob a ótica do comprador ou do vendedor, teremos, dessa forma, uma corrupção ativa ou passiva, respectivamente.

Ocorre que esse modelo explicativo do conteúdo da corrupção, apesar da carga descritiva que possui, sob um ponto de vista axiológico, não atende satisfatoriamente outras questões. E isso porque, apesar de no esquema existente entre o vendedor e a Administração Pública restar claro em que consiste a corrupção desse servidor público, nada acrescenta quanto à questão da corrupção privada, cuja ocorrência dá-se justamente em uma relação em que o sujeito passivo do suborno não mantém relação com a Administração Pública (definição negativa de corrupção entre particulares) (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Restringir-se à afirmativa de que a corrupção tal como se encontra prevista em códigos penais de diversos ordenamentos jurídicos, incluído o Brasil, é uma compra com

determinadas especificidades em nada esclarece o intérprete sobre a individualização do objeto de proteção do injusto típico ou a pergunta do por que tem de se punirem atos de corrupção.

Destarte, em enfrentamento a essas questões, dentro de uma perspectiva de “lege ferenda”, a doutrina, especialmente a dos anglo-saxões, desenvolveu variantes a esse modelo da corrupção, como compra e venda, como modelo “de pagamento ilícito” que tem ênfase na presença de normas jurídicas extrapenais que proíbem a recepção de qualquer benefício por parte do sujeito vendedor; o modelo “da influência ilícita”, cujo foco é o fato do sujeito receptor da vantagem modificar sua forma de atuar.

Defensores dessas inovações, no momento de aproximarem a problemática subjacente da tipificação da corrupção entre particulares, têm defendido um esquema baseado na relação principal-agente. Segundo esse modelo, a relação corrupta se dá, essencialmente, a três. Há um principal que estabelece uma relação de agenciamento com um segundo – corrupto - que, por sua vez, age em nome de um terceiro, o corruptor. O segundo agente, ocupa uma posição qualificada, vez que o principal, em troca de lhe outorgar certos poderes, como, por exemplo, agir em seu nome, exige-lhe o cumprimento de seus deveres relacionados à sua posição, podendo tais deveres ser acobertados por um dever genérico, de “atuar em prol do interesse do principal”, de modo que “la existência de esta relación, más exatamente de esta posición del agente, es presupuesto necessário de toda corrupción” (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

O corrupto, para obter vantagem indevida do corruptor, deixa de atuar em benefício do indivíduo que lhe outorga poderes especiais, exercendo-os de forma a contemplar tão somente os seus próprios interesses e os interesses escusos do “extraneus” (corruptor).

#### Relação Trilateral

Intraneus = corrupto

Principal = outorga poderes especiais

Extraneus = corruptor

#### Segundo Gomes de La Torre:

a corrupção pode ser analisada como uma relação a três, na qual o corrupto mantém vínculo legítimo com o principal em benefício do qual deveria atuar, porém, em situações nas quais surgem conflitos de interesses, deixa de fazê-lo, celebrando

acordos ilícitos com o corruptor, semelhante a uma compra e venda, com o objetivo de auferir benefício indevido (2011).

Acresce-se que essa intrincada relação de jogo de interesses está na base de qualquer hipótese de corrupção, que se efetiva no momento em que a relação principal-agente é afetada pela intervenção do “extraneus”, o qual busca fazer com que os destinatários dos seus benefícios indevidos- conduzam seus comportamentos em descompasso com os ideais do principal.

O interessante desse modelo é ser ele capaz de explicar o fenômeno da corrupção em ambos os setores, público e privado. Com a variante de que, no caso do setor público, a Administração atua como o principal e o servidor público como o agente, que possui uma posição privilegiada, contudo, condicionado a agir em observância aos interesses do principal – Administração-, respeitando-se, por sua vez, determinadas regras, no caso, as que norteiam a probidade.

No setor privado, foco central deste trabalho, o principal é a empresa- que, por sua vez, estabelece uma relação com o agente (empregado, funcionário)-, e, assim como no setor público, esse agente, que possui certos poderes por conta da posição que ocupa na empresa, precisa agir em defesa dos interesses daquela (principal), respeitando determinadas regras que, no caso, são as do mercado.

Em ambos os casos, tanto no setor público quanto no privado, a corrupção é vista como aquela compra e venda que tem como finalidade a inobservância, por parte do agente (servidor público/empregado), dos deveres assumidos, quebrando-se a confiança do principal.

Fundamental destacar, neste ponto, que, em regra, o perfazimento da corrupção não está condicionado à efetiva confluência entre os interesses do corrupto (intraneus) e do corruptor (extraneus). Embora a doutrina clássica entendesse imprescindível o acerto entre as condutas dos agentes mencionados (delito bilateral), hodiernamente é bastante difundida a ideia de que a corrupção está relacionada à prática de atos unilaterais perpetrados com o simples desiderato de corromper. Em acepção moderna, entende-se que o elemento central do fenômeno estudado é a intenção de corromper, mesmo que unilateral.

Assim, mesmo inexistindo acordo de vontades entre o “intraneus” e “extraneus”, é possível que se fale em prática de corrupção, verificando-se o oferecimento (corrupção ativa) ou solicitação (corrupção passiva) de vantagens indevidas, aceitas ou não.

Para Bacigalupo (2011), as promessas e oferecimentos devem ser considerados típicos mesmo que não cheguem ao conhecimento do sujeito ao qual se dirigem. Na corrupção passiva, de igual sorte, a solicitação de benefícios indevidos pode ser sancionada independentemente da atitude de eventual corruptor.

Em qualquer caso, a prática de atos corruptos pode ter como consequência a completa deterioração do liame jurídico que vincula o principal ao “intraneus”, porquanto a atuação deste último, que deveria ser direcionada de forma objetiva à promoção dos melhores interesses do principal, passa a ser guiada por critérios outros, no mais das vezes, diametralmente opostos à confiança que embasa a legítima outorga de poderes. A eficiência baseada na racionalidade cede espaço para que prevaleçam os interesses de quem paga mais elevadas vantagens indevidas (GOMES DE LA TORRE, 2011).

Deturpam-se, dessa forma, os critérios elementares que devem nortear os processos decisórios, seja no âmbito de entidades do setor público, seja nas instituições privadas, com a possibilidade de ruptura de relações jurídicas que, amparadas pelos valores de confiança e de lealdade, unem o principal e “intraneus”.

Segundo Gómez de la Torre e Cerina (2011), esse esquema também apresenta falhas. A primeira reside no(s) dever(es), cuja inobservância- motivada por um objetivo, está (ão) integrado(s) na corrupção. No caso da corrupção pública, a opinião majoritária da doutrina possui consonância em ver a “imparcialidade” como o dever, cujo descumprimento fundamenta a punição.

Já no caso da corrupção no setor privado, o debate sobre qual seria o(s) suposto(s) dever(es)- permanece em aberto, já que há uma lacuna sobre quem seria o sujeito passivo no delito, ou seja, quem é o interessado em que a relação entre a empresa e o empregado não se desenvolva dentro do respeito às regras estabelecidas.

Uma primeira análise do caso da corrupção privada centra suas conjecturas no fato de que cabe ao Direito Penal a proteção dos interesses do principal para que o agente não o traia. Noutra perspectiva da corrupção no âmbito privado, justifica-se a intervenção penal na necessidade de se resguardarem os interesses de terceiros à relação, como os competidores do corruptor, bem como os consumidores, e que essa relação entre

empresa/funcionário desenvolva-se de acordo com as - regras estabelecidas para sua proteção.

O ponto crucial desse modelo agente-principal é o interesse do principal- que, em determinadas situações, pode colidir com o interesse dos terceiros interessados, sendo “perfeitamente compreensível que um dos maiores inimigos do sistema competitivo sejam as próprias empresas, que acordam em não competir ou reduzir a competição entre elas” (RODRÍGUEZ-CANO,2011).

Outra questão que demanda reflexão é saber qual é o bem jurídico lesionado ou posto em perigo pelo acordo corrupto ou qual o bem jurídico lesionado ou posto em perigo pelo ato-consequência do “pacto sceleris”, ou seja, qual a diferença entre o acordo e a ação objeto desse acordo. Ou seja, para uma melhor compreensão, deve considerar-se que a corrupção é a compra de um comportamento, de uma conduta/ação do agente, sendo necessário diferenciar entre o interesse em que essa compra não ocorra e o interesse em que a ação comprada não chegue a se realizar.

Apesar dos questionamentos apresentados, o modelo de corrupção principal-agente, baseado numa relação de agência, destaca-se por privilegiar essa relação contratual e por tutelar a não violação dos deveres pertencentes ao agente, enquanto titular de uma posição de confiança, dentro da relação.

No caso da corrupção no setor público, como visto, o suborno acontece quando há a quebra do dever de imparcialidade do servidor público no processo de tomada de decisões, cujo ápice ocorre no momento em que o agente (servidor público) aceita a recompensa (pagamento) dada pelo corruptor para realizar atividade (ação) própria de sua função, na certeza de que esta não seja efetivada ou, - se realizada, que seja contrária a seus deveres. Vale dizer- que o Direito Penal toma para si a tutela de um bem jurídico que se vê lesionado no exato momento em que se produz o concerto ilícito.

### **3. POLÍTICA CRIMINAL (INTERNACIONAL) CONTRA A CORRUPÇÃO**

#### **3.1 Fatores que propiciam a internacionalização da corrupção**

Em uma era de tendência globalizada, a preocupação internacional com a corrupção é evidente. O fenômeno da corrupção, em qualquer de suas nuances, seja social, econômica ou política, domina extensa parte das reflexões e preocupações do

mundo atual, constituindo um tema de destaque da política criminal em âmbito internacional.

A internacionalização é um dos signos de identidade do mundo atual e, com caráter geral, condiciona o conteúdo dos distintos ramos dos distintos ordenamentos jurídicos.

Estudos demonstram que, na atual conjuntura econômica, percebeu-se que a conduta corruptiva prejudica, sobremaneira, a estabilidade das relações sociais, mesmo quando não atinge os interesses primários da Administração Pública.

Uma criminalidade que, apesar de oculta, está presente em todo o mundo globalizado (BRIOSCHI, 2010). Por isso, tem sido alvo da mídia, dos principais órgãos internacionais de combate a delitos econômicos, bem como da população mundial, despertando tanto -o interesse pela análise profunda do tema quanto à sua tipificação nas legislações dos Estados. Nesse contexto, não é de se estranhar que os organismos internacionais tenham criado, nos últimos tempos, diversos instrumentos a fim - de se estabelecerem estratégias comuns.

Como visto, o fenômeno da corrupção, por longo período, limitou-se à visão clássica, que é conhecida e estudada, ou seja, associado a comportamentos praticados por agentes do poder público que, para a satisfação de interesses pessoais, são beneficiados com vantagens indevidas como contraprestação ao exercício desviado de suas funções (PRADO, 2002).

No entanto, nos últimos tempos, em especial nas últimas décadas, cresceu, de maneira surpreendente, a preocupação com outra vertente desse fenômeno: a corrupção entre particulares. Observa-se que comportamentos similares aos perpetrados por servidores públicos e pessoas a eles equiparadas, na realização de ajustes criminosos, de há tempos proibidos por normas criminais, são praticados, em caráter rotineiro, também no âmbito de relações exclusivamente privadas, por exemplo, no âmbito empresarial, por administradores e funcionários.

Destarte, diante desse fenômeno, “corrupção privada”, tornou-se premente a abordagem para o Direito Penal- que tradicionalmente ignora os aspectos sociológicos e de política criminal, focando a corrupção de modo inerte e nada ou pouco produtivo.

Nesse contexto, com o aumento da complexidade das relações empresariais no âmbito internacional, a prática de acordos ilícitos no âmbito privado prejudica não

somente os indivíduos envolvidos, mas também a regularidade dos padrões de funcionamento do mercado.

No plano das empresas, a corrupção privada apresenta-se prejudicial quanto à eficácia da liderança nos negócios, pois sua ocorrência aumenta sobremaneira os custos das operações mercantis, diminuindo, em contrapartida, os benefícios que poderiam ser obtidos, causando, ainda, uma repercussão negativa nos produtos e serviços oferecidos no mercado, vez que se veem inflacionados, afetando os consumidores de forma indireta (PASCUAL, 2018).

Por isso, cresce o rol de comportamentos disciplinados pela ordem jurídica, que supõe a atuação desviada do poder também entre particulares desvinculados de cargos e funções estatais.

Antes mesmo da criação dos recentes instrumentos jurídicos internacionais de combate à corrupção no setor privado, alguns países europeus passaram a tratar do problema nos seus ordenamentos jurídicos.

Por exemplo, a Alemanha que, desde o ano 1909, passou a criminalizar os atos de corrupção privada, inicialmente por meio de um modelo concorrencial puro, que posteriormente se tornou híbrido, com dois tipos penais no mesmo dispositivo, “composto por uma norma inspirada no modelo trabalhista e uma norma inspirada no modelo concorrencial” (TEIXEIRA, 2016, p. 529), proibiu atos de funcionários de empresas que, visando unicamente satisfazer a seus interesses individuais, praticavam condutas em desconformidade com o dever de ofício que lhes era atribuído, debilitando, assim, os valores éticos que conduzem a direção das empresas.

Também a Espanha, que, no ano de 2010, visando à proteção da concorrência, introduziu, em seu Ordenamento Jurídico, o delito de corrupção entre particulares, tipificação esta que, nos idos de 2015, passou a ser chamada de “corrupção nos negócios”.

Essa internacionalização projeta-se sobre as relações econômicas, tanto sobre a estrutura empresarial como sobre as relações sólidas que ultrapassam as fronteiras dos Estados. A livre circulação de mercadorias, capitais e profissionais, é uma característica de nosso momento histórico.

Justifica-se, assim, a internacionalização do controle do fenômeno da corrupção, como processo comum e útil às mudanças sociais, fortalecendo valores e, em especial,

os éticos, no caso das empresas, legitimando a ética das condutas entre administradores e funcionários.

Destarte, diante deste atual contexto global, mundialmente a corrupção é vista como um problema social capaz de gerar perigo à estabilidade e segurança da sociedade, ameaçando o desenvolvimento social, econômico e político e levando a ruínas o valor da democracia (PEREZ; SANCHÉZ, 2011), motivo pelo qual seu combate deve ser em escala mundial. Verifica-se, nesse contexto, um consenso quanto à necessidade de repressão das condutas de desvio de poder perpetradas entre particulares.

A grande questão reside em estabelecer uma política criminal adequada a evitar a incidência das práticas corruptivas, promovendo-se uma padronização das legislações da comunidade internacional no combate a esse fenômeno, tanto no âmbito público quanto privado.

Frente aos problemas enfrentados pelos ordenamentos jurídicos nacionais na definição de políticas criminais capazes de fazê-la, entidades internacionais iniciaram um processo de criação de instrumentos de Direito destinados a orientar os Estados no combate à prática de corrupção entre particulares.

### **3.2 A luta global contra a corrupção**

A luta contra a corrupção reflete-se em instrumentos jurídicos que buscam promover a inserção gradativa no ordenamento jurídico de seus signatários - da figura penal da corrupção no setor privado.

A corrupção no setor privado tem efeitos perversos na sociedade visto que distorce o sistema econômico e o mercado, destruindo dessa forma o Estado de Direito, sem contar que esse fenômeno põe em cheque a previsibilidade do comportamento dos operadores econômicos e perturba as perspectivas de negócios (PASCUAL, 2018).

Desde a Grande Depressão de 1929, o cenário econômico mundial não se deparava com período tão grave como aquele que teve início a partir do ano de 2008, quando o capitalismo passou pela sua pior crise econômica. A grande diferença, no entanto, da recente situação que afetou, sobretudo, os países desenvolvidos, em relação às crises anteriores, foi que aquela se tratava de uma crise financeira, ou seja, houve um



colapso no sistema global de especulação econômica para a obtenção de lucros. Já o estopim da crise de 2008 foi o estouro da chamada bolha imobiliária<sup>8</sup> nos Estados Unidos.

Esse contexto de crise e instabilidade econômica tornou crescente a preocupação em se restringirem fraudes no âmbito do setor privado, levando a esfera jurídica-

[...] a oferecer propostas que possibilitem acalmar o sistema, e garantir um pouco mais de segurança no tráfego jurídico negocial. Nesse cenário, de globalização “não seria de se estranhar que no direito interno surgissem (legítimas) preocupações sobre quais deveriam ser as respostas e posturas públicas frente ao problema da delinquência econômico-financeira, especialmente aquela em que a fraude e a corrupção de altos cargos estivessem presentes. (OLIVEIRA e RIBEIRO, 2003).

Nos últimos tempos, os instrumentos internacionais, além de incluírem no rol de preocupações a corrupção privada e a de funcionários públicos estrangeiros e internacionais entre os sujeitos da corrupção, intensificaram essa luta na busca de uma harmonização<sup>9</sup> das medidas, ou seja, uma coesão nas respostas sancionadoras proporcionadas nas leis internas, facilitando, dessa forma, a cooperação internacional entre os Estados, conscientes das dificuldades e insuficiências que se intensificam quando se pretende a análise desses fenômenos em nível internacional (ROCHA MACHADO, 2004).

### **3.3 “Foreign Corrupt Practices Act – FCPA” e Organização para a cooperação e desenvolvimento econômico - OCDE**

Após a Segunda Guerra Mundial, como consequência do processo de descolonização, um grande número de Estados novos começa a surgir. Cheios de

---

<sup>8</sup> Em termos econômicos, uma bolha econômica forma-se sempre que o valor de um produto ou mercado (no caso, o valor dos imóveis) eleva-se além do seu “valor real” ou do valor que esse produto deveria ter. Quando os preços caem, em face do esgotamento dessa supervalorização, a bolha estoura, muitos ficam no prejuízo e a crise alastra-se (CORRÊA, 2006). Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/88969>). Acesso em 11-04-2018.

<sup>9</sup> Sobre o assunto, Maíra Rocha Machado (2004) define harmonização - como a relação, pautada no respeito à pluralidade dos direitos estatais, de uma equivalência de regras nacionais ou, mais precisamente, de uma equivalência de custos e benefícios socioeconômicos ou de situações jurídicas resultantes de sua aplicação. No âmbito da harmonização entre diferentes países, esse mecanismo adquire contornos mais vagos e emerge como alternativa à unificação do direito. A harmonização, por sua vez, se distingue das outras duas em razão de não conduzir a essa *unidade de teor* normativo buscada pela uniformização de certos segmentos dos direitos nacionais ou pela adoção de regra-(s) de direito única-(s). De forma esquemática, teríamos: unificação = regras únicas; uniformização = regras distintas (decorrentes da introdução das regras ao ordenamento nacional), mas idênticas; e harmonização = regras distintas, mas equivalentes.

riquezas naturais a serem exploradas, essas novas nações viam-se necessitadas de realizar investimentos e obras públicas (NIETO, 2013). Nesses países, a carência de recursos e de estruturas, condizentes com suas condições de novatos, seus sistemas jurídicos e políticos débeis e a ganância de governantes ditadores dispostos a explorar, tornou-se campos férteis para as grandes empresas multinacionais que se aproveitaram desse novo mercado.

Nesse contexto, empresas norte-americanas, valendo-se das fragilidades dos sistemas jurídicos desses novos Estados, realizaram inúmeras atividades de duvidosa correção, pagando subornos para conseguirem seus intentos de dominação, visto que, na maioria das vezes, eram empresas mais fortes e poderosas, economicamente falando, do que os próprios governos. Esse período é marcado pelo que se denominou de a “grande corrupção” (SIDDHARTA apud NIETO, 2013).

Destarte, no ano de 1977, visando repreender as empresas norte-americanas que praticassem ato de corrupção de funcionários públicos estrangeiros, nos Estados Unidos editou-se o “Foreign Corrupt Practices Act - FCPA” (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011). Naquele momento, foi considerado típica pelo Ordenamento Jurídico norte-americano somente a conduta de oferecer vantagens indevidas a membros do Poder Público interno. Mas as empresas multinacionais continuavam com ampla liberdade em praticar referidos atos corruptos com outras nações onde desempenhavam suas atividades. Dessa forma, as empresas norte-americanas ficaram em posição de desvantagem competitiva em relação às demais empresas pertencentes a outros Estados, já que estas eram livres para a prática de atos de suborno a funcionários públicos estrangeiros.

Essa “desigualdade” das empresas norte-americanas frente às demais não agradou em nada o mercado estadunidense. Em reação a essa liberdade desigual, importantes conglomerados econômicos dos EUA, ligados ao governo, deram origem a um movimento de pressão internacional para a criação de preceitos análogos aos previstos no “Foreign Corrupt Practices Act” (FCPA), na ordem jurídica dos demais países atuantes no mercado global.

Os Estados Unidos da América do Norte instaram, então, a internacionalização dos postulados fundamentais de sua própria legislação, sem os quais o reconhecimento global e o mesmo tipo de regras em outras nações industrializadas significariam uma grande desvantagem econômica para a economia norte-americana [...] (HUBER, 2002, p. 41)

Assim, a preocupação em garantir às empresas norte-americanas, submetidas às regras do FCPA, igualdade de mercado, é que fez surgir a pressão internacional para repressão do fenômeno da corrupção. Em resposta a essa tensão, em meados dos anos 70, já que impedidos de subornar funcionários públicos estrangeiros, por conta das imposições do FCPA, os agentes econômicos dos Estados Unidos engendraram esforços para que empresas participantes da economia global também fossem obrigadas a se submeterem às mesmas limitações.

Segundo Gomes de La Torre e Cerina:

Bem, enquanto as regulamentações dos EUA, a FCPA, privaram as empresas deste país de uma importante ferramenta comercial, as de outras nacionalidades poderiam continuar a fazer uso do suborno de funcionários estrangeiros, toda vez que o mesmo pudesse ser considerado lícito por seus ordenamentos jurídicos. (2011, p. 171)

A pressão norte-americana para que a proibição da corrupção de funcionários públicos estrangeiros fosse incorporada aos sistemas jurídicos de outras nações não surtiu resultados concretos imediatos. Contudo, foi fator fundamental na elaboração, anos mais tarde, da Convenção sobre o combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>10</sup>, assinada em Paris, aos 17 de dezembro de 1997, em nível global, primeiro documento vinculante de combate à corrupção (GOMES DE LA TORRE; CAPARRÓS, 2011).

Para Schünemann (2005, p.7 e ss.), os EUA, prevendo que a extensão da Lei penal norte-americana a atos de corrupção cometidos no exterior (FCPA) poderia prejudicar os negócios e a competitividade de suas próprias corporações, impulsionaram, no plano internacional, a celebração de convenções para que previsões análogas também afetassem empresas de outros países.

Seu conceito foi fortemente influenciado pela política norte-americana de comércio justo da FCPA/1977 (redução da prática de atos de suborno no mercado, com ameaças de sanção ao corrupto e àqueles que cooperassem com ele) e, ao mesmo tempo, traçaram-se recomendações preventivas que não foram incorporadas na Convenção (HUBER, 2002).

A Convenção da OCDE, em seu artigo 1º, alínea I, conceitua que:

---

<sup>10</sup>Convênio estabelecido sobre a base da letra c do parágrafo segundo do artigo K. 3 do Tratado da União Europeia relativo à luta contra os atos de corrupção de funcionários das Comunidades Europeias e dos Estados Membros da União Europeia, de 25-05-1997 (DOCE n. C 195, de 25 de junho). Entrou em vigor em 28-09-2005 (PEREZ CEPEDA; BENITO SÁNCHEZ, 2011).

é delito criminal qualquer pessoa intencionalmente oferecer, prometer ou dar qualquer vantagem pecuniária indevida ou de outra natureza, seja diretamente ou por intermediários, a um funcionário público estrangeiro, para esse funcionário ou para terceiros, causando a ação ou omissão do funcionário no desempenho de suas funções oficiais, com a finalidade de realizar ou dificultar transações ou obter outra vantagem ilícita na condução de negócios internacionais.

Nos termos da Convenção, para se configurar a corrupção internacional, é necessário saber-se o que é oferecido, prometido ou dado, ou se a empresa recebe em troca um contrato comercial ou qualquer outro tipo de vantagem indevida, como atos administrativos de concessão, autorização ou permissão. Do mesmo modo, não estava nos objetivos da OCDE a intervenção na soberania dos Estados nem a ameaça com sanções a seus funcionários que - tivessem praticado atos considerados menos nocivos, sendo seu campo de abrangência limitado à corrupção direta, em grande escala, não se preocupando com pequenos atos de suborno.

A Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da OCDE teve como objetivo principal exigir a criação, pelos países signatários, de uma legislação interna que punisse empresas ou pessoas físicas-comprovadamente autores de atos de corrupção ativa transnacional, inclusive em Estados cujos atos seriam beneficiados por uma imunidade de jurisdição<sup>11</sup>.

Segundo Fontana (2000, p. 125), “a convenção visa a pessoas naturais ou jurídicas, nomeadas ou eleitas que detenham poder de decisões ou de influência na vida pública, quer em nível local ou nacional”.

A Convenção inaugura o princípio da “equivalência funcional”<sup>12</sup>. Por ele, entende-se que o tratamento, a penalização e a sanção da corrupção devem ser compatíveis em todos os países. Pelo espírito de cooperação, eventuais divergências existentes entre as legislações internas devem tornar as sanções e condições de penalização equivalentes.

---

<sup>11</sup> Art. 1º, (2) - “Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento de que a cumplicidade, inclusive por incitamento, auxílio ou encorajamento, ou a autorização de ato de corrupção de um funcionário público estrangeiro é um delito criminal. A tentativa e conspiração para subornar um funcionário público estrangeiro serão delitos criminais na mesma medida em que o são a tentativa e conspiração para corrupção de funcionário público daquela Parte”. Por este dispositivo, os países signatários devem criminalizar a corrupção de agentes públicos, independente da extraterritorialidade (MONTIGNY, 2006).

<sup>12</sup> No preâmbulo do texto convencional, tem-se que os Estados, “reconhecendo que a obtenção de equivalência entre as medidas a serem tomadas pelas Partes é o objeto e o propósito essenciais da presente Convenção, exigem a sua ratificação sem derrogações que afetem essa equivalência”. Disponível em: <http://www.oecd.org/latin-america/countries/brazil/brasil.htm>. Acesso em 12-04-2019.

Por essas diretrizes, a OCDE somente intenciona alcançar uma "equivalência funcional", ou seja, limita-se a tecer algumas propostas e sugestões imprecisas sobre o regulamento para alcançar certa unificação no interesse do comércio internacional e os países têm a opção de regular legalmente o problema como desejarem (HUBER, 2002).

Seu restrito campo de abrangência (corrupção de funcionários públicos estrangeiros) levou a Convenção da OCDE a não surtir o efeito esperado, gerando, em contrapartida, principalmente no final do século XX, uma gama de textos de Direito relacionados ao fenômeno "corrupção", devido à intensa preocupação internacional com a repressão a essa prática e busca de uma harmonização dos instrumentos jurídicos voltados ao seu combate, visando-se evitar um desgaste desnecessário e inútil ou uma incompatibilidade entre tais instrumentos (CEPEDA; SÁNCHEZ, 2011).

Ademais, o texto da OCDE, assim como os demais organismos internacionais da época, não levou em conta a corrupção no setor privado porque culturalmente a corrupção vincula-se ao âmbito público e não existia, até então, a intenção de intervir, político-criminalmente, no âmbito econômico.

Essa posição mudou, pois, com a globalização, houve um expressivo aumento do comércio fronteiro de bens e serviços e, conseqüentemente, a corrupção no âmbito privado de um Estado deixou de ser um problema interno para tomar dimensões internacionais (RODRÍGUEZ-CANO, 2007), levando a União Europeia a tomar medidas de inclusão de normas de corrupção privada nos instrumentos jurídicos transnacionais de luta contra a corrupção (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Os instrumentos europeus que serão analisados são a Ação Comum da União Europeia (1998), a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa (1999), a Decisão Marco 2003/568/JAI do Conselho da Europa e, além desses citados instrumentos, criados em âmbito europeu, tem-se a Convenção da ONU de Combate à Corrupção, de cunho mais abrangente, pois não se limita a países da Europa. Tais instrumentos, de forma geral, com exceção da Ação Comum, que abarca também a corrupção pública, possuem como objetivo o enfrentamento da corrupção no setor privado.

### 3.4 A Ação Comum 98/742/JAI<sup>13</sup>

A luta contra a corrupção privada, por se tratar de um fenômeno de grande complexidade, necessitou ser abordada pela União Europeia de um modo conjunto e uniforme e, portanto, mais eficaz, já que tem compreendido que a corrupção entre particulares deixou de ser um problema interno dos Estados, adquirindo importância transnacional. Sua maior preocupação é que o mercado se desenvolva com liberdade, sem elementos que falseiem ou impeçam as regras do livre comércio (PASCUAL, 2018). Por meio da harmonização europeia da lei, buscam-se fortalecer a confiança mútua e o princípio do reconhecimento mútuo das resoluções<sup>14</sup>.

Segundo a Ação Comum,

A corrupção falseia a concorrência leal e compromete os princípios da abertura e da liberdade dos mercados e, em particular, o bom funcionamento do mercado interno, e é contrária à transparência e à abertura do comércio internacional (CERINA, 2011, p. 23).

O primeiro texto internacional<sup>15</sup>, vinculante e que deu um tratamento também à corrupção no setor privado, foi a Ação Comum 98/742/JAI, que entrou em vigor em 31 de dezembro de 1998. Por esse instrumento jurídico, os Estados-membros estão condicionados a adotar sanções penais contra os atos de corrupção privada (CEPEDA; SANCHÉZ, 2011).

O artigo 4º desse instrumento jurídico (Ação Comum 98/742/JAI) obriga os Estados-Membros a adotarem medidas necessárias para assegurar que as corrupções ativa e passiva no âmbito privado, bem como a cumplicidade ou instigação das mesmas, estejam sujeitas a sanções penais eficazes, proporcionais e dissuasivas, que incluam,

---

<sup>13</sup> A Ação Comum 98/742/JAI foi criada pelo Conselho da Europa para tratar de assunto específico – corrupção privada – e teve como base o artigo K.3 do Tratado da União Europeia, de 22-12-1998 (DOCE nº L 358 de 31-12-1998). Disponível em: [http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Corrupcao\\_Privada\\_-\\_CAOP\\_Crim\\_-\\_MPPR\\_-\\_versao\\_final.pdf](http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/Corrupcao_Privada_-_CAOP_Crim_-_MPPR_-_versao_final.pdf). Acesso em 12-04-2019.

<sup>14</sup> De acordo com este princípio, qualquer produto legalmente comercializado num país da União Europeia (UE) pode ser vendido noutro país, mesmo que não cumpra todas as prescrições técnicas nele aplicáveis, salvo em circunstâncias rigorosamente definidas. Disponível em <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=uriserv:l21001b>. Acesso em 07-05-2019.

<sup>15</sup> O primeiro instrumento jurídico relacionado com a sanção penal à corrupção entre os indivíduos, elaborado no âmbito da União Europeia, foi a Ação Comum de 22.12.1998 (GÓMEZ DE LA TORRE; CERINA, 2011).

pelo menos, em casos graves, penas privativas de liberdade que possam culminar em extradição.

Além disso, o artigo 5º obriga os Estados-membros a introduzirem sanções de natureza criminal ou administrativa para as pessoas jurídicas responsáveis pela corrupção ativa no setor privado (CERINA, 2011).

Para CABANA, “estamos diante de uma ação comum que estabelece uma obrigação de resultado, pois impõe aos Estados-membros a obrigação de modificar sua legislação interna” (2001, p. 67).

Os artigos 2º e 3º da Ação Comum incluem as definições de corrupção passiva e ativa no setor privado, respectivamente.

Com a exceção prevista no ponto 2.2 do artigo 4º, cada Estado-Membro deve tomar as medidas necessárias para garantir que os comportamentos referidos no n-º 1 sejam considerados infrações penais. Estas medidas aplicar-se-ão, no mínimo, a comportamentos que impliquem ou possam conduzir a distorções da concorrência, pelo menos no âmbito do mercado comum e que causem ou possam causar prejuízos econômicos a terceiros devido à adjudicação ou à execução irregular de um contrato (FRIAS; BOSCH, 2011).

Referido texto prevê a imposição de pena aos comportamentos corruptos que não apenas lesionem ou coloquem em perigo a concorrência, como também prejudiquem ou coloquem em perigo o patrimônio de terceiros. A Ação Comum também deu ao empresário uma excessiva proteção contra comportamentos desleais de seus empregados, no sentido de que só será punível o comportamento que não conte com aprovação ou anuência do empresário (ARZAMENDI; CORDERO, 2002).

Tende-se a deduzir que a finalidade político-criminal desse instrumento é a proteção da concorrência, cujo objeto material orienta a construção das figuras típicas da corrupção no setor privado, proibindo a celebração de acordos ilícitos causadores de desproporções em nível concorrencial.

No que diz respeito à eficácia das disposições contidas na Ação Comum, o artigo 8º do texto estatutário estipula que os Estados-membros teriam um prazo de dois anos, após a entrada em vigor, para apresentar propostas adequadas para que as autoridades competentes as analisassem, com vista à sua adoção.

O Conselho, por seu lado, previu a preparação de um relatório sobre o cumprimento pelos Estados-membros das obrigações decorrentes da Ação Comum com prazo de três anos após a sua entrada em vigor.

Contudo, apesar de ter aventado as iniciais discussões político-criminais sobre o assunto, referido instrumento, ao contrário do esperado, não teve o condão de coibir seus signatários a tipificar, em seus ordenamentos jurídicos, o delito de corrupção privada e, frente à sua ineficiência, o Conselho europeu adotou novas medidas a fim de barrar a marcha corruptiva, principalmente no âmbito privado.

### **3.5 A Convenção de Direito Penal sobre corrupção do Conselho da Europa (1999)<sup>16</sup>**

O Preâmbulo da Convenção de Direito Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa<sup>17</sup> deixa patente que o fenômeno da corrupção, vai além da tradicional visão de imparcialidade e do bom funcionamento da Administração e ainda representa-

uma ameaça ao estado de direito, democracia e direitos humanos, pois enfraquece a boa governação, a equidade e a justiça social, distorce a concorrência, dificulta o desenvolvimento econômico e põe em perigo a estabilidade e as instituições democráticas e fundações morais da sociedade (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Sendo a corrupção privada, assim como a pública, um problema que prejudica o bom desenvolvimento social e o mercado, propiciando a delinquência política e institucional, e fomentando o crime organizado, causando, em larga escala, danos muitas vezes irreversíveis, tanto aos governos quanto ao setor privado (CASILLAS, 2009), justifica-se o interesse em se tipificar, junto à tradicional corrupção pública (artigos 1º a 6º), a corrupção também existente no setor privado (artigos 7º e 8º).

O “Explanatory Report” da Convenção Penal Sobre Corrupção, documento que integra e esclarece seus objetivos e conceitos, expressa:

- 1) Os atos de corrupção privada representam uma vulneração dos valores de lealdade e confiança, necessários para a manutenção e desenvolvimento das relações sociais e econômicas. Não pode haver regulação distinta para a esfera pública e a privada, já que não se pode regular de forma diferente- relações iguais.
- 2) A penalização da corrupção no setor privado é necessária para assegurar o respeito às regras que possibilitam uma concorrência leal.
- 3) Os massivos processos de privatização promoveram a transferência de funções tradicionalmente prestadas pelo setor público para o setor privado.
- 4) Traz recomendações às partes para que promovam a tipificação do delito em consonância com seu ordenamento jurídico interno<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> A Convenção de Direito Penal do Conselho da Europa foi celebrada na cidade de Estrasburgo no dia 27-01-1999, mas entrou em vigor no dia 01-07-2002 ao obter as 14 (catorzes) ratificações, necessárias (BERDUGO; CERINA, 2011).

<sup>17</sup> A Convenção Penal Sobre Corrupção do Conselho da Europa, além da corrupção privada, traz, no seu texto, a previsão de crimes de corrupção de funcionários públicos, corrupção de funcionários públicos estrangeiros, corrupção de funcionários de organizações internacionais e lavagem de dinheiro.



Observa-se que a mencionada Convenção entende que os atos de corrupção no âmbito privado representam uma vulnerabilidade dos valores da lealdade e da confiança, indispensáveis para a manutenção e o desenvolvimento da sociedade e do mercado. O desprezo a esses valores pode ocasionar danos funestos tanto no setor público quanto no privado, - – entendendo-se que não há como tratar desigualmente relações claramente iguais (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Por essas razões, o artigo 7º da Convenção (sob o título “Active Bribery in the Private Sector”) dispõe que:

Cada Estado-parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para estabelecer, como delito, de acordo com sua legislação interna, quando cometidas intencionalmente no curso de uma atividade comercial, o ato de prometer, oferecer ou conceder, direta ou indiretamente, qualquer vantagem indevida a uma pessoa que dirija ou trabalhe, a qualquer título, para uma entidade do setor privado, para si ou para qualquer outra pessoa, a fim de executar ou abster-se de praticar um ato em violação de suas obrigações.

Segundo o mencionado dispositivo, é necessário que haja uma violação de deveres para a configuração da corrupção econômica, pois, ao contrário, ausente lesão à lealdade nas obrigações contratuais e gerais de boa-fé, não se entrará na esfera de punibilidade (ARZAMENDI; CORDERO, 2002).

O sucessivo artigo 8º regula a introdução da corrupção passiva no setor privado (Passive Bribery in the Private Sector), estabelecendo a obrigação para todos os Estados-parte adotarem-

As medidas legislativas e outras que possam ser necessárias para se qualificar como crime, de acordo com sua legislação interna, quando cometidos intencionalmente no curso de uma atividade comercial, o fato de que uma pessoa que dirige ou trabalhe em qualquer setor realize uma solicitação ou receba, diretamente ou através de terceiros, uma vantagem indevida ou que aceite a oferta ou promessa dessa vantagem, para si ou para qualquer outra pessoa, a fim de executar ou abster-se de realizar um ato, em descumprimento de suas obrigações.

De acordo com o “Explanatory Report”, anexo à Convenção, resta evidente que a estrutura do tipo geral de "corrupção no setor privado" reflete, “mutatis mutandis”, a punição tradicional da corrupção pública (entendida como suborno) (FERRÉ OLIVÉ, 2004). Na tipificação do suborno, por um lado, é um sujeito (qualquer um) que promete,

---

<sup>18</sup> O texto em inglês do Explanatory Report encontra-se disponível no site: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>. Acesso em 03-05-2018.

oferece ou dá uma vantagem indevida e é dirigido a outro sujeito "qualificado" (no caso corrupção pública, um servidor público) que recebe ou aceita a promessa<sup>19</sup>.

Quanto ao "relacionamento" com a entidade, o "Explanatory Report" exige uma ampla interpretação, pois incluem todos os tipos de relações empregado-empregador, além de acordos comerciais, relações advogado-cliente, consultorias, relações com agências, independentemente de se ter como base um contrato de trabalho. Os gestores, por sua vez, são considerados possíveis sujeitos ativos de crime de corrupção passiva, além dos membros do conselho de administração e todos os que, em geral, tenham uma posição de gerência na empresa (excluídos apenas os acionistas simples). No que diz respeito à "entidade do setor privado", o Relatório Explicativo traz que se considera privada toda e qualquer entidade cujo proprietário (inteiramente ou como acionista majoritário) é um particular. Finalmente, a entidade inclui não apenas pessoas jurídicas, mas também as pessoas físicas que de alguma forma exerçam uma atividade comercial (CERINA, 2011).

No entanto, ao delinear os contornos típicos do delito, a referida Convenção, com base no "Explanatory Report", delimitou sua abrangência a comportamentos corruptos no âmbito de atividades empresariais que visam a lucros, ou seja, a atos de desvio de poder praticados por pessoas físicas ou jurídicas que atuem com finalidade lucrativa.

### **3.6 Decisão Marco 2003/568/JAI<sup>20</sup>**

Em substituição à Ação Comum, adveio a Decisão Marco 2003/568/JAI com força coercitiva e com objetivo de-

assegurar que a corrupção ativa e passiva no setor privado seja um crime em todos os Estados-Membros, que as pessoas jurídicas também possam ser responsabilizadas por esses crimes e que suas sanções sejam efetivas, proporcionadas e dissuasivas (CEPEDA; SANCHÉZ, 2011, p. 28).

Essa iniciativa fez-se necessária, pois, não obstante a obrigação contida na Ação Comum (artigo 8º), vários Estados-partes não haviam criminalizado a corrupção no setor privado, e os que haviam cumprido com a determinação não o fizeram nos padrões exigidos (CERINA, 2011).

---

<sup>19</sup> Artigo 322 do Código Penal Italiano.

<sup>20</sup> Decisión Marco 2003/568/JAI, criada pelo Conselho da Europa, relativo à luta contra a corrupção no ambiente privado, de 22 de junho de 2003 (DOUE nº L192/54 de 31-07-2003).

Essa falta de eficácia do instrumento jurídico (Ação Comum), juntamente com a constante proliferação do fenômeno da corrupção no setor privado, motivou o Conselho Europeu a adotar, cinco anos após a Ação Comum, por iniciativa do Reino da Dinamarca, um novo instrumento normativo que, sob a base do conteúdo da Ação Comum, enfrentaria a finalidade de “assegurar que a corrupção ativa e passiva no setor privado seja uma infração penal em todos os Estados-membros” (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011, p. 183).

A Decisão Marco 2003/568/JAI, cuja força coercitiva, prevista no artigo 4º, obriga os seus signatários a prover as medidas pertinentes e a garantir que os comportamentos corruptos praticados no âmbito privado sejam puníveis com medidas eficazes, proporcionais e que prevejam uma pena privativa de liberdade de duração mínima de um a três anos. Referido instrumento jurídico dispõe ainda que a pessoa física condenada pela prática de corrupção privada, no caso, aquela que ocupava posição de destaque na empresa, seja impedida de exercer, por determinado período, a mesma função ou outra similar dentro do ramo de atividade de que se trate, quando os fatos comprovados deem motivos para se pensar que essa pessoa poderá vir a reincidir nas práticas corruptas caso ocupe nova posição privilegiada. Por sua vez, os artigos 5º e 6º exigem a adoção de sanções, penais ou administrativas, para a pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, responsável pela prática de corrupção no setor privado, tanto ativa quanto passiva, sendo que esta última modalidade não possuía previsão na Convenção de Direito Penal do Conselho da Europa.

Para a Decisão Marco, as condutas de corrupção, passiva e ativa, dignas de receber sanções nos ordenamentos jurídicos de seus signatários são as previstas no artigo 2º e dizem respeito a

Prometer, oferecer ou entregar intencionalmente, diretamente ou através de intermediário, a uma pessoa que desempenha funções de gerência ou preste serviço em qualquer tipo de entidade do setor privado, uma vantagem indevida de qualquer natureza para essa pessoa ou para um terceiro, para que esta realize ou se abstenha de realizar um ato em violação a seus deveres.

Solicitar, receber intencionalmente, diretamente ou através de um intermediário, vantagem indevida de qualquer natureza, ou aceitar a promessa de tal vantagem, para si ou para um terceiro, quando se executa funções de gerência ou exerça atividade em qualquer tipo de entidade do setor privado, em troca da realização ou da abstenção de um ato em violação a seus deveres, desde que tais ações ocorram no âmbito de atividades profissionais de entidades com ou sem fins lucrativos (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

As motivações da Decisão Marco são similares às da Convenção do Conselho da Europa, já que ambos os instrumentos entendem que a corrupção representa uma ameaça para o Estado de Direito (NAVARRO FRÍAS; MELERO BOSCH, 2011, p.04), ao mesmo tempo em que distorce a concorrência na aquisição de bens e serviços comerciais e impede um desenvolvimento econômico sólido (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011, p. 187). No entanto, a Decisão-Marco, nos parágrafos 3º e 4º do artigo 2º, autoriza os Estados signatários a sancionar penalmente somente aqueles casos de corrupção entre particulares que impliquem ou possam vir a implicar uma distorção da concorrência em relação à aquisição de bens e serviços.

Na Decisão Marco é a quebra dos deveres por parte do corrupto, em conluio com o corruptor (*pactum sceleris*), o pressuposto do tipo penal de corrupção privada (CORRÊA GONTIJO, 2016). A diferença que se encontra é que na Convenção Penal o objeto jurídico é a quebra de deveres contratuais (interesse privado) pelo corrupto, enquanto que, na Decisão Marco, o leque é mais abrangente, visto que o objeto jurídico alcança os deveres em nível nacional (interesse público), ou seja, tutela-se a quebra de deveres previstos na norma ou regulamento que se aplicam ao setor de atividades de que se trate-àqueles que exerçam cargo de chefia ou desempenhe qualquer tipo de função dentro de uma empresa (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Não obstante a amplitude da Decisão Marco, em relatório de 3 de fevereiro de 2014, a Comissão Europeia comunicou ao Conselho e ao Parlamento- europeus- a desigualdade da aplicação da Decisão-Quadro 2003/568/JAI, bem como suas deficiências na transposição das disposições relativas à criminalização de todos os elementos da corrupção, ativa e passiva (PASCUAL, 2018)

Para se chegar à conclusão acima, a Comissão baseou-se no seu relatório anterior de 6 de junho de 2011, que indicava que, no ano de 2011, apenas nove Estados-membros cumpriram todos os elementos típicos estabelecidos na Decisão-Quadro 2003/568/JAI relativo à corrupção privada ativa e passiva, quais sejam, Bélgica, Bulgária, República Tcheca, Irlanda, França, Chipre, Portugal, Finlândia e Reino Unido. A sensação que a Comissão transmite no seu relatório, portanto, é desagradável, uma vez que deixa patente que referido instrumento jurídico não alcançou o resultado desejado, no tempo esperado.

Ao que se presume, esse descumprimento generalizado decorre da ambiguidade da Decisão Marco, visto que sua redação problemática sobre a definição típica da corrupção privada deixa evidente uma discordância entre o que pretende a norma e o que ela prevê em seu sentido literal, gerando uma maior dificuldade na tarefa de homogeneizar, em nível europeu, o bem jurídico protegido pelo delito de corrupção privada.

Destarte, sendo a Decisão-Quadro 2003/568 / JAI obscura nos seus termos, os Estados-membros teriam dificuldades de identificar a "mensagem" com precisão (PASCUAL, 2018).

### **3.7 A Convenção de Mérida das Nações Unidas contra a corrupção (2005)<sup>21</sup>**

Não obstante os instrumentos internacionais criados pela União Europeia no movimento de luta contra a corrupção, a Convenção de Mérida é considerada a mais relevante nesse combate, não se restringindo apenas ao ambiente europeu.

Essa Convenção foi uma resposta das Nações Unidas à preocupação gerada pela gravidade dos problemas e ameaças que a corrupção representa para a estabilidade e segurança das sociedades, ameaçando as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e comprometendo o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito<sup>22</sup>.

No entanto, apesar da força contida no seu Preâmbulo, da mesma forma que os demais instrumentos analisados, a Convenção de Mérida é omissa quanto à definição da corrupção. Essa omissão é resultado das dificuldades de se chegar a um consenso sobre a definição do fenômeno (CERINA, 2011).

Durante as negociações que culminaram na redação do texto definitivo da Convenção apresentaram-se várias e distintas propostas de definição do termo corrupção. Em segunda sessão de negociações o vice-presidente encarregado deste capítulo, em consulta com as delegações da República do Azerbaijão, China, Eslovênia e Ucrânia, elaborou a seguinte definição: “por corrupção entender-se-á a execução de atos ou a indução a que se executem atos que constituam exercício indevido do cargo [ou uso indevido de autoridade], incluídas as omissões, com a expectativa de um benefício, prometido, oferecido ou solicitado diretamente ou indiretamente, ou através- da aceitação de um benefício outorgado diretamente, ou seja, em proveito próprio ou em nome de terceiro”. A

---

<sup>21</sup> A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, realizada na cidade de Mérida (México), nos dias 9 a 11 do mês de dezembro de 2003, é, sem dúvida, o mais importante instrumento jurídico internacional na luta contra a corrupção. Foi ratificada por 148 países e entrou em vigor em 14 de dezembro de 2005 (CERINA, 2011).

<sup>22</sup> Início do preâmbulo do acordo.

delegação das Filipinas, por sua vez, propôs a seguinte formulação: “Por corrupção entender-se-á a promessa, a solicitação, o oferecimento, a entrega ou aceitação, diretamente ou indiretamente, de um benefício indevido ou da possibilidade de se obter um benefício indevido que desvirtue o devido cumprimento de qualquer das funções ou condutas pertencentes ao receptor do suborno, do benefício indevido ou a possibilidade de se obtê-lo”. Durante o terceiro período da sessão do Comitê Especial, formularam-se várias propostas, incluídas as de Argélia (documento A/AC.261/L.96) e Chile (documento A/AC.261/L.117)[...] Durante a sexta sessão, adotou-se a definição baseada na proposta formulada por Botswana e Paquistão, apoiadas pelos países que optaram por restringir a definição de corrupção: “Sem prejuízo dos atos de corrupção normalmente reconhecidos nos distintos ordenamentos jurídicos, o termo corrupção denotar-se-á os atos previstos na Convenção e tipificados como delito em seu capítulo III, independentemente de que se atribuem ao funcionário público ou privado, assim como quaisquer outros atos que o Estado-membro pode haver tipificado ou definido como ato de corrupção em seu direito interno e vir a penalizar ou definir desta forma, no futuro. Nada do disposto na presente Convenção limitará as possibilidades futuras de se penalizarem novos atos de corrupção ou de se adotarem medidas de luta contra tais atos”. Alguns membros do grupo de trabalho informal que se opuseram à manutenção da definição expressaram sua disposição em apoiar o critério restritivo, segundo o qual o termo corrupção foi usado apenas no contexto da convenção. Por exemplo, o Reino Unido e a Irlanda do Norte formularam uma proposta que dizia: “Sem prejuízo da variedade de atos que possam constituir corrupção em distintos ordenamentos jurídicos, o emprego do termo ‘corrupção’ na presente Convenção refere-se a [infrações estabelecidas como tal em conformidade com a presente Convenção] [os atos punidos no capítulo III da presente Convenção e todo e qualquer ato corrupto definido como tal no ordenamento jurídico de cada Estado-membro]. Nada do disposto nesta Convenção limitará as possibilidades futuras de se punirem novos atos de corrupção ou de se adotarem medidas de luta contra esses atos.” (documento A/AC.261/3/Rev.4). No quinto período das sessões do Comitê Especial, a maioria das delegações assinalou que preferiam suprimir este artigo, postura que, não obstante ulteriores esforços, prevaleceu (GOMES DE LA TORRES; CERINA, 2011, p. 189 e 190)

Diante da falta de uma definição precisa, o método utilizado foi o indutivo: posição sugerida pela delegação da Colômbia desde as primeiras negociações:

[...] se não se chegar a um acordo sobre uma definição suficientemente ampla, a Convenção não deve incluir uma definição de corrupção, mas deve especificar e criminalizar atos de corrupção no capítulo dedicado à criminalização<sup>23</sup>

Desta forma, apesar da ausência de consenso sobre o que de fato é ou não corrupção, evitaram-se desgastes, focando-se na individualização de pressupostos caracterizadores de "atos de corrupção".

---

<sup>23</sup> Cf. Documento A/AC.261/3/Rev.1 (CERINA, 2011).

A Convenção recomenda, na terceira seção<sup>24</sup>, denominada “penalidades”, que os Estados-membros

- 1- Tipifiquem como crime uma série de condutas consideradas "atos de corrupção;
- 2- É obrigatória a tipificação do delito de corrupção pública, tanto ativa quanto passiva;
- 3- Cada Estado considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas de outra índole que sejam necessárias para tipificar o delito. Dentro desse grupo se incluiria o delito de corrupção privada.
- 4- O pagamento de suborno no setor privado assume relevância penal sempre que realizado intencionalmente no curso de atividades financeiras, econômicas ou comerciais.
- 5- O dolo consiste em ação ou omissão que constitua “falta ao dever inerente às funções (SANTOS CHAVES, 2014).

Esse Instrumento jurídico destaca-se pelo fato de, além de ter sido criado a partir da confluência dos anseios político-criminais de diversas nações, ser considerado o mais completo de todos os instrumentos internacionais quanto ao conteúdo e às obrigações impostas aos seus signatários (CREMADES, 2005). Isso porque-

[...] dentre as modalidades de comportamentos corruptos disciplinados pela Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção destacam-se: corrupção de funcionários públicos, corrupção de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais públicas, peculato, tráfico de influência, abuso de funções públicas, enriquecimento ilícito, corrupção no setor privado e malversação de bens no setor privado (CORRÊA GONTIJO, 2016, p. 78).

A inclusão de dispositivos normativos relativos à corrupção privada foi precedida de longas discussões, vez que os Estados Unidos, opondo-se à ideia de que esses comportamentos fossem proibidos pela via do Direito Penal, alegavam que essa modalidade de conduta não poderia ser equiparada aos desvios de poder verificados na esfera pública, e que os interesses por ela atingidos seriam exclusivamente privados (CORRÊA GONTIJO, 2016).

---

<sup>24</sup> A Convenção das Nações Unidas contra a corrupção compõe-se de cinco seções... A primeira delas inclui as “disposições gerais”, isto é, as definições dos termos empregados, o âmbito de aplicação e a reiteração da proteção da soberania dos Estados-partes. A segunda seção é dedicada às medidas de “prevenção” da corrupção. “Tais medidas vão desde arranjos institucionais, como o estabelecimento de um órgão específico de prevenção da corrupção, códigos de conduta e políticas para a promoção da boa governança, a prevalência da lei, a transparência e responsabilização”. [...] A quarta parte é dedicada à cooperação internacional. A Convenção enfatiza que cada um dos aspectos dos esforços de combate à corrupção (prevenção, investigação, acusação de infratores, apreensão e restituição de ativos sujeitos à apropriação indevida) exige cooperação internacional. A convenção requer formas específicas de cooperação internacional, como assistência jurídica mútua para a coleta e transferência de provas, a extradição e a localização, o congelamento, a apreensão e confisco do produto da corrupção. Ao contrário do que foi estabelecido em tratados anteriores, a Convenção também prevê a prestação de assistência judiciária recíproca, desde que tal assistência não implique a adoção de medidas coercitivas. A quinta parte do texto normativo é dedicada à recuperação de ativos. A restituição de ativos é uma inovação muito importante e um princípio fundamental da Convenção (artigo 51). Guía Legislativa para la aplicación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CERINA, 2011).

Durante os debates, junto às propostas apresentadas pelas delegações da Áustria e da Holanda, tem-se a proposta da delegação do México cuja junção compôs a redação definitiva da Convenção que propunha que a corrupção entre particulares somente teria relevância penal se o comportamento do agente corrupto resultasse em prejuízo econômico para a entidade do setor privado (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Na linha de raciocínio acima exposta pelas delegações componentes do Convênio, não obstante as divergências de posições sobre um conceito ideal do que seja o fenômeno corruptivo (SANTOS CHAVES, 2014), Gómez de la Torre e Cerina (2011) concluem que o texto da convenção de Mérida, no seu artigo 21, expressa as seguintes considerações:

- 1- O pagamento de subornos no setor privado assume relevância penal sempre que se realize “intencionalmente” no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais”. Parece fora de debate este antecedente intencional que implica na relevância da conduta dolosa. O problema está em determinar o alcance das expressões “atividades econômicas, financeiras e comerciais”. A interpretação deste parágrafo - com particular atenção para as atividades econômicas sem fins lucrativos, de natureza extensiva ou restritiva, dependerá da vontade do legislador do Estado-parte na implementação do preceito ou, alternativamente, da interpretação de sua doutrina e jurisprudência.
- 2- O objeto do dolo consiste em uma ação ou omissão que constitua uma “falta de deveres inerentes às funções” por parte do corrupto. Portanto, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção apenas prevê uma sanção para o lado (antecedente) do suborno privado.
- 3- A respeito da individualização de “deveres”, se é verdade que ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus, considero que a expressão deve ser interpretada de forma ampla, incluindo, além de deveres que descendem de leis ou regulamentos, qualquer violação de obrigações contratuais, regras contidas em códigos de ética ou mesmo simples instruções. Finalmente, os deveres que a norma se refere são aqueles que têm algum tipo de relação com a função do sujeito corrupto em uma “entidade do setor privado”. Neste caso, também parece preferível uma interpretação ampla, sem limitar o escopo do padrão para suposições feitas por sujeitos que têm uma relação de trabalho com uma entidade privada, incluindo agência, relações advogado-cliente e outros.
- 4- A respeito do conteúdo da expressão, “entidade do setor privado”, não parece casual a omissão de toda referência expressa às pessoas jurídicas.
- 5- O benefício tem que ser “indevido”; será necessário que a vantagem da atuação, não seja de alguma forma, devida, ficando assim fora do alcance da norma todo tipo de vantagem considerada lícita por alguma fonte normativa. Neste caso apresenta uma especial complexidade aqueles benefícios, econômicos ou não, considerados socialmente “lícitos” ou, de alguma forma, assimiláveis como “cortesia”. Por outro lado, cabe aqui apurar que, no caso do suborno próprio, benefícios dado, prometido, recebido ou solicitado para violar deveres, a menção expressa do adjetivo “indevido” parece pleonástica (2011, pp. 195/196).



Ao que se nota, a corrupção passiva entre particulares consistiria na solicitação ou na aceitação intencional, por sujeitos especiais<sup>25</sup> apontados na norma internacional – delito próprio, diretores ou indivíduos que exerçam qualquer função em entidades do setor privado, de forma direta ou indireta, de vantagem indevida que os motivem a praticar ou se abster de praticarem ato inerente às suas atribuições (CORRÊA GONTIJO, 2016).

Ao contrário dos demais instrumentos jurídicos internacionais antes estudados, a Convenção de Mérida não relaciona a adoção de comportamentos de corrupção no setor privado à violação da concorrência,

o tipo penal da corrupção privada não visa à proteção da concorrência, mas sim, a punição dos sujeitos dos crimes de corrupção ativa e passiva deve ser feita com o propósito central de fomentar a atuação leal e honesta no âmbito das relações privadas (CORRÊA GONTIJO, 2016).

É de se destacar que não obstante a amplitude dessa iniciativa internacional frente às anteriores, assim como os demais instrumentos reguladores, a Convenção de Mérida não abordou a questão do fenômeno da corrupção corporativa com a seriedade necessária, vez que a liberalidade da criminalização da corrupção privada pela Organização das Nações Unidas (ONU) mitigou a efetividade desses organismos, facultando a seus signatários a implantação de eventuais medidas no seio de seus ordenamentos jurídicos.

## **4. A CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PRIVADA NO DIREITO COMPARADO**

### **4.1 Modelos de criminalização**

Feita a análise na perspectiva da Criminologia e das políticas públicas de natureza criminal (Política Criminal “internacional”) a respeito do tema, impõe-se agora uma análise de como isso se reflete nos modelos de criminalização até então desenvolvidos.

O número de iniciativas político-criminais europeias voltadas à análise da corrupção no setor privado demonstra que este tema se tornou um léxico jurídico internacional dentro de um quadro geral de uma intensa “cruzada global” (FOFFANI, 2003).

No afã dessa cruzada, todo Estado signatário dos instrumentos internacionais estudados que pretenda usar do Direito Penal para tipificar a corrupção privada no âmbito

<sup>25</sup> A Convenção foi vaga quanto aos sujeitos especiais, ao estabelecer possível a punição de indivíduo que exerça “qualquer função”, incluindo, nesse rol, advogados, contadores (CORRÊA GONTIJO, 2016).

de seus ordenamentos jurídicos- deve se valer da análise de organismos estrangeiros, os quais, há tempos, possuem, em seus sistemas jurídicos, a tipificação do delito de corrupção, no âmbito privado (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Será facilmente percebido, na análise dos modelos estrangeiros, que o parâmetro para a tipificação do delito de corrupção entre particulares reside no bem jurídico que se pretende tutelar. Contudo, de antemão, é importante ressaltar que a regulação da corrupção no setor privado não é, em absoluto, um fenômeno excepcional no âmbito dos demais ordenamentos jurídicos.

No projeto de investigação do Direito Comparado, realizado pelo Instituto “Max Planck” de Friburgo, na Alemanha (HUBER, 1997), pode se constatar que, inicialmente, entre os países da Comunidade Europeia só uma minoria de países possui em seus ordenamentos jurídicos o delito de corrupção privada (Alemanha, Bélgica, Itália, Polônia e Grécia) (FOFFANI, 2003).

Posteriormente, outros países europeus, como França, Holanda, Inglaterra, Áustria, Suíça- e, hodiernamente, Portugal e Espanha, também tipificaram em seus sistemas jurídicos o delito de corrupção privada no Código Penal ou em outros diplomas legais.

Os modelos seguidos em cada país para definir o conceito político-criminal de intervenção na atividade econômica privada são extremamente variados e heterogêneos (NIETO MARTÍN, 2003).

Para o Instituto “Max Planck”, existem, ao menos, quatro modelos de regulação da corrupção privada: onicompreensivo, patrimonial, trabalhista e concorrencial (NIETO MARTÍN, 2002).

O modelo onicompreensivo, também chamado de modelo unificador (TEIXEIRA, 2017), é aquele que envolve tanto a corrupção pública quanto a privada (OTERO GONZÁLEZ, 2012), ou seja, não há distinção entre elas. Por esse modelo, pune-se a corrupção entre particulares e corrupção pública com a mesma norma penal, com um mesmo tipo penal (OTERO GONZÁLEZ, 2012). Por se tratar de um delito comum, não se exige para configuração do tipo penal nenhuma qualidade específica do sujeito passivo, como, por exemplo, ser funcionário público (TEIXEIRA, 2017). O modelo unificador faz desaparecer qualquer tipo de regulação entre os sujeitos públicos ou privados (FOFFANI, 2003).

Exemplos de tipificação da corrupção privada sob esse modelo são países como a Suécia<sup>26</sup>, como consequência da crescente privatização de empresas públicas, por considerar que não existe diferença ontológica ente ambos os tipos de corrupção (OTERO GONZÁLEZ, 2012), e o Reino Unido, que em 2010 criou o “Bribery Act UK”<sup>27</sup>. Por tais sistemas jurídicos (Sueco e Inglês), praticado um ato de corrupção, independentemente de quem o tenha praticado, se funcionário público ou particular, estarão lesionados os bens jurídicos tutelados pelos tipos delitivos.

Essa opção político-criminal fundamenta-se no fato de que a corrupção sempre gera ineficiência econômica e custos excessivos, que acabam por onerar a todos os cidadãos, sejam eles administrados ou consumidores.

O segundo modelo, chamado de “modelo patrimonial”, atribui como corrupção privada a deslealdade patrimonial entre agente e principal (DE LA CUESTA ARZAMENDI; BLANCO CORDERO, 2002). Um caso típico desse modelo privado de regulação da corrupção privada é o da Itália. A legislação italiana há tempos possui preceitos que previam sanções “setoriais”, para os autores de condutas similares à de corrupção entre particulares (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011). Mas o que havia eram algumas disposições penais (marginais até), tanto no código quanto na legislação especial, incriminando casos específicos de corrupção entre particulares, em procedimentos que afetam o interesse público. Exemplos: compra de votos durante processos eleitorais (artigo 233 da Lei Eleitoral de 1942); comercialização ilegal de produtos farmacêuticos (contrabando), previstos nos artigos 170 a 172 do Decreto Real de 1265, dentre outros.

Com a criação da Convenção Penal Sobre a Corrupção do Conselho da Europa de 1998, a Itália impulsionou debates legislativos que tinham como foco a preocupação com a incriminação dessa modalidade delitiva (CORRÊA GONTIJO, 2016). No seio dessas discussões, com o decreto legislativo 61, de 11 de abril de 2002, no âmbito normativo internacional de combate à corrupção privada, surgiu a figura delitiva da corrupção na gestão das sociedades mercantis, que o legislador definiu como comportamento desleal por dádiva ou promessa de favor (artigo 2635 CC<sup>28</sup>) (FOFFANI, 2003).

---

<sup>26</sup> Desde 1978. Delito aplicado tanto para a corrupção no âmbito público quanto privado (FOFFANI, 2006).

<sup>27</sup> Vigente desde -1º de julho de 2011. Disponível em: [www.fcpa-worldcompliance.com](http://www.fcpa-worldcompliance.com). Acesso em 10-06-2019.

<sup>28</sup> Em sua recente criminalização da conduta de corrupção privada, a Itália distanciou-se da clássica estrutura dogmática da corrupção, que tem como característica principal tão somente a existência de um

Por essa figura delitiva, punem-se, mediante representação do ofendido, com penas de reclusão de três anos, administradores, diretores-gerais, síndicos, liquidantes e contadores que após aceitação da promessa ou recebimento de vantagem indevida, executam ou omitem atos contrários aos deveres inerentes ao seu cargo, causando um dano à sociedade empresária.

Tal previsão não se trata da proibição do acordo fraudulento da avença, mas do desvalor da conduta daquele que age contra suas obrigações após a avença ter ocorrido. Para a consumação do delito, basta a promessa de pagamento ou favor economicamente relevante, não havendo a necessidade de que o pagamento ou favor tenha, de fato, se efetivado, desde, é claro, que haja a realização ou omissão de conduta que viole os deveres de ofício.

A figura delitiva do Código italiano foi na contramão do movimento de internacionalização do fenômeno corruptivo e consequente modelo punitivo tradicional da corrupção, em que há a presença do funcionário público em um dos polos da relação. O legislador italiano, numa visão reducionista, ao tipificar a corrupção privada, visou claramente à proteção do patrimônio social, por isso denominado de delito societário (FOFFANI, 2003). Da mesma forma, ao admitir que a lesão ao bem jurídico ocorra com a violação dos deveres como consequência do “pactum celeris”, parece deslocar o momento consumativo do crime de tal modo que coincida com o da lesão ao bem jurídico. Contudo, se o ilícito consuma-se com a produção de um dano econômico à empresa como consequência de uma negociação e se, como reiteradamente se tem posto em relevo, a corrupção é uma negociação ilícita, poderá se afirmar que o artigo 2635 do Código Italiano pune um descumprimento dos deveres do empregado frente a seu empregador, que é consequência de uma corrupção, mas não é correto afirmar que a norma pune a corrupção em si, já que o acordo entre o corruptor e corrupto, se não é seguido por uma violação de deveres que gera um dano à empresa, torna-se totalmente irrelevante (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Em uma análise técnico-legislativa, o modelo patrimonial camufla de maneira mais satisfatória o tipo de injusto da corrupção privada. Diferentemente do que ocorre no

---

acordo ilícito que pode ou não ser executado pelos sujeitos nele envolvidos. A Lei nº 190 de 06 de dezembro de 2012, que reformulou o artigo 2365 do Código Civil Italiano, previu que para a criminalização almejada não basta a simples avença ilícita (crime de perigo abstrato), mas sim que haja a execução do acordo ilícito, o que quer dizer que se exige a ocorrência do dano à sociedade empresarial (crime de dano) (CORRÊA GONTIJO, 2016).

modelo laboral, que veremos adiante, no caso, o bem jurídico tutelado (patrimônio social) é dotado de um conteúdo material concreto, o que possibilita delimitar com clareza qual espécie de conduta representa ataques inaceitáveis àquela realidade social, a partir de visão antecedente (PRADO; ROSSETTO, 2015).

Em conclusão, não obstante os esforços, fato é que o legislador italiano deixou a desejar no que diz respeito à criminalização do delito de corrupção no setor privado, pois não faz sentido, ou ao menos não é estritamente necessário, ter um tipo penal de corrupção privada, simplesmente para proteção do patrimônio da empresa ou do empresário (TEIXEIRA, 2017). Junto à Itália tem-se a Áustria, que também aderiu ao modelo privatista baseado no dever de fidelidade do agente com o principal.

Outra variante do modelo privado de criminalização da corrupção privada é o - laboral ou trabalhista, que tem como desvalor da corrupção privada as regras de trabalho subordinado (FOFFANI, 2003)-e o dever de fidelidade do trabalhador para com o empregador (OTERO GONZÁLEZ, 2012). Aqui, assim como no modelo anterior (patrimonial), a vítima do delito de corrupção privada é o empresário ou a empresa. E, o bem jurídico que visa se proteger pela corrupção privada é o interesse do principal, no caso, o dono da empresa, na lealdade de seu agente, de seu empregado; ou seja, o que se protege é a relação interna entre chefe e empregado (TEIXEIRA, 2017), o que pode vir a influir no mercado.

A França é um dos países em que se aplica esse modelo de criminalização da corrupção privada. Diante da necessidade das relações de trabalho, cada vez mais complexas devido às crises e distribuição de mercadorias, rotinas importantes para o desenvolvimento da sociedade, surgiu-se a carência de se reger os valores de lealdade e confiança. Nesse contexto de preocupação pública, chegou-se ao consenso de que o comportamento desviado do empregado e a ruptura da relação de confiança com o seu empregador são os pontos fulcrais do delito de corrupção entre particulares, previsto no artigo L 156-6 do atual Código Penal da França (CORRÊA GONTIJO, 2016).

Por referido dispositivo legal, corrupção privada é a violação por parte do corrupto dos deveres que mantêm em relação a seu empregador e o caráter oculto do suborno para o empregado ou diretor. A ausência de qualquer um desses elementos tornará a conduta atípica (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Para Gomes de La Torre e Cerina (2011), essa estrutura do tipo penal tem sérias consequências dogmáticas, como a relevância do consentimento do empregador-principal como causa de atipicidade. A identificação do bem jurídico protegido na lealdade do empregado-agente frente ao empregador-principal implica que o consentimento deste último é logicamente incompatível com a lesão ao bem jurídico posto em perigo e, conseqüentemente, torna a conduta irrelevante. Ainda segundo os autores, é coerente com essa premissa a exclusão de diretores e de administradores, do rol de sujeitos ativos do delito de corrupção passiva no âmbito privado, pois o sujeito passivo do delito dificilmente pode ser, por sua vez, sujeito ativo.

Ademais, dentre tantas críticas que se tem em relação a este modelo de criminalização da corrupção privada, a mais acertada diz respeito à relevância penal da questão. O que quer dizer que, sendo os interesses tutelados meramente civil ou trabalhista, não se justifica a intervenção do Direito Penal. Punir penalmente a infração do dever do empregado seria uma afronta ao princípio da “ultima ratio”, segundo o qual o Direito Penal é o meio estatal de intervenção mais grave e, por isso, deve ser utilizado apenas em último caso, quando os demais mecanismos sociais e jurídicos mostrarem-se insuficientes (TEIXEIRA, 2017).

Por último, temos o modelo concorrencial que, além de ser o mais significativo modelo de incriminação da corrupção privada, era o único que vigorava até pouco tempo, antes da expansão da preocupação internacional em relação a esse fenômeno. O objeto jurídico tutelado por esse modelo é a livre e leal concorrência no mercado.

Esse modelo é adotado por ordenamentos jurídicos como os da Alemanha (§§299 e 300 StBG41) e da Espanha (artigo 286 bis, do Código Penal), dentre outros.

Na Alemanha, a utilização do Direito no combate à corrupção no setor privado tem sido objeto de intenso debate jurídico (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011). Apesar de pioneira na criminalização da corrupção no setor privado desde princípios do século XX (1909), somente em 1997, com a “Ley de lucha contra la corrupción” (Gesetz zur Bekämpfung der Korruption, KorrBekG) (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011), precisamente em 13 de setembro de 1997, o Código alemão incorporou ao artigo §299, sob o título “delitos contra la competencia”<sup>29</sup> (OTERO GONZÁLEZ, 2012), punindo, com

---

<sup>29</sup> A proteção da concorrência legal, como bem jurídico, antes pertencente à Lei de Concorrência Desleal, passou a ser feita no bojo do Código Penal, situação que evidencia maior atenção dispensada ao delito de corrupção entre particulares. (TIEDEMANN, Klaus, 2010).

pena de três anos ou multa, o empregado ou representante de uma empresa que aceita ou recebe vantagem indevida para si ou para terceiro em troca de bens ou serviços, para favorecer um concorrente (corruptor), de seu empregador (CORRÊA GONTIJO, 2016, p. 94). Para a prática delitiva, o agente não tem, necessariamente, que infringir suas obrigações para com o empregador. Isto implica, por sua vez, que, nos casos de pagamento de propinas (Kick backs), pode se considerar a existência de concurso entre o crime de ofensa a concorrência desleal (corrupção privada §299) e administração desleal (§266).

Como delito de corrupção, sanciona-se no §299StBG o acordo entre dois sujeitos, e nenhum deles desempenha função pública, tendo como finalidade que um dos dois, em troca de uma vantagem, “favoreça”, de forma desleal, o outro na aquisição de mercadoria ou serviços (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011).

Em 2002, na reforma legislativa, ampliou-se o âmbito da incidência da norma incriminadora, para que também fossem alcançados atos de desvio de poder perpetrados em relação jurídica verificada no plano internacional (CORRÊA GONTIJO, 2011).

Segundo a melhor doutrina, o delito do §299 do Código alemão tutela primeiramente a concorrência leal como direito legal supra individual e o princípio da ordem econômica, mas também- protege o interesse dos concorrentes, especificamente no âmbito da igualdade de oportunidades e em seus interesses patrimoniais<sup>30</sup>. É por isso que, na qualidade de vítima, o principal ou empresário está autorizado a apresentar queixa, em conformidade com o §301 (TIEDEMANN, 2010). Essa abordagem demonstra uma contradição quanto ao real bem jurídico a se tutelar, pois, se o que se tutela é a concorrência leal, é evidente que os possíveis autores de comportamento que infrinja referido bem são, antes de tudo, empresários. Então, como podem ser autores e sujeitos passivos, ao mesmo tempo? (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011)

Segundo KINDHÄUSER (2007), no Direito Penal alemão, as condutas delitivas do receptor da vantagem e daquele que a oferece estão disciplinadas em tipos penais distintos. Dessa forma, sendo os delitos autônomos, entende-se que à prática do crime de corrupção passiva (§299, inciso 1º StGB), por exemplo, não necessariamente

---

<sup>30</sup> Em 18 de agosto de 2007, criou-se na Alemanha projeto legislativo- para, em observância aos acertos internacionais, ou seja, aos convênios que disciplinam o assunto, ampliar o rol de objetos materiais protegidos pela norma jurídica incriminadora, para que a tutela penal da corrupção privada possa abarcar também, além da concorrência leal, os interesses dos empresários no fiel cumprimento das obrigações pelos funcionários (TIEDMANN, Klaus, 2010).

corresponde a ocorrência de comportamentos ativos de desvio de poder. O §299, inciso 1º StGB, tutela a corrupção passiva, enquanto que o inciso 2-º regula a corrupção ativa. A vantagem pode estar prevista tanto para o funcionário corrupto quanto para o terceiro beneficiado. O autor da corrupção ativa deve atuar “com fins competitivos”. Essa intenção competitiva abarca dois comportamentos: primeiro o “dolus eventualis” sobre o que é ou serão concorrentes; segundo, o “dolus directus” no sentido de ser preferido em tal caso. Já o §300 StBG prevê as circunstâncias agravantes, com pena diferenciada de cinco anos de prisão para os casos mais graves. Mas outro questionamento que se faz- é que essa previsão não parece se encaixar bem no modelo público do delito, pois essa agravante parece atender mais à lógica patrimonialista e, portanto, interna da empresa. Esse dispositivo prevê o aumento de pena para os que a vantagem-contraprestação do comportamento desleal é de quantidade relevante. Em princípio, resulta problemático estabelecer uma relação entre o preço da conduta e a gravidade da lesão, ou do perigo de lesão, tendo, como bem jurídico, a concorrência leal (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011). Nesses casos, o §302 StGB prevê sanções com uma pena patrimonial (§43 StBG) e o confisco de bens (§72 StBG), quando se trate de profissional ou quadrilha. Já o §301 StBG legitimava os comerciantes, associações profissionais etc., a representarem, para fins de início do processo penal, em face do infrator do §299, relativizando, a nosso ver, o caráter público desse delito. Contudo, com a reforma de 1997, essa mesma norma (§301), diferente da antiga regulação, prevê, “ex officio”, o início do processo penal para todas as condutas que supõem lesão a um interesse público. Nisso se pode ver de novo a natureza supra individual do bem jurídico tutelado no tipo incriminador (§299).

Para a Alemanha, por ora, o §299 do Código Penal prevê a criminalização de atos de corrupção privada, para além da tutela de interesses privatísticos do empresário, com vistas à proteção do interesse coletivo. Busca-se evitar interferências indevidas no mercado e manipulações distorcidas da livre e legal concorrência (TIEDEMANN, 2010).

Excluíram do tipo de corrupção passiva os empresários, administradores e donos da empresa, abarcando tão somente os encarregados e empregados (delito próprio). Outro ponto a se analisar é que, havendo o consentimento do empresário para o ato de



suborno, a conduta será atípica, pois, não estando o empresário no rol dos subornados, sua anuência ao ato ilícito torna irrelevante a conduta<sup>31</sup>.

Na Alemanha, a vantagem indevida pode ser de qualquer natureza, não tendo que ser necessariamente patrimonial, desde que apta a motivar o empregado ou o encarregado a agir em desacordo com as normas de funcionamento do mercado (NAVARRO FRÍAS, MELERO BOSCH, 2011, p.19).

O que se observa na doutrina alemã é que, apesar da previsão explícita da corrupção privada no seu Ordenamento Jurídico, parece que referida disposição, diante das fragilidades que apresenta, acaba refletindo pouca efetividade prática.

Na Espanha, uma das últimas nações europeias a tipificar a corrupção privada (ROSAS OLIVA, 2009), o contexto não parece diferente. No ordenamento espanhol, a Lei Orgânica 5/2010<sup>32</sup>, em conformidade com a Decisão-Quadro 2003/568/JAI, ao modificar o Código Penal, introduziu um novo artigo que incrimina a corrupção entre particulares, o 286 bis, cujo objetivo, como a própria decisão assinala, é assegurar que a corrupção ativa e passiva no setor privado seja uma violação do Direito Penal em todos os Estados-membros, reconhecendo que, nos últimos anos, a globalização trouxe um aumento do comércio transfronteiriço de bens e serviços, fazendo com que a corrupção no setor privado de um Estado-membro deixasse de ser um problema puramente interno para se tornar um problema transnacional.

O tipo penal do código espanhol (286 bis), previsto na seção 4 do capítulo XI (infracções relativas ao mercado e consumidores) do Título XIII do Livro II, possui a seguinte redação:

1. Quem, por si ou através de um terceiro, promete, oferece ou concede a executivos, administradores, empregados ou colaboradores de uma empresa comercial ou de sociedade, associação, fundação ou organização um benefício ou vantagem de qualquer natureza não justificada para favorecê-lo ou a um terceiro contra os outros, para violar as suas obrigações na aquisição ou venda de

---

<sup>31</sup> O Tribunal Constitucional já decidiu contrariamente a esse entendimento, no sentido de que o consentimento do empresário não interfere na criminalização da conduta corruptiva entre particulares (TIEDEMANN, 2010).

<sup>32</sup> A Exposição de motivos da LO 5/2010 transcreve o preâmbulo da Decisão-Quadro (Ventura Püschel, 2009; Nieto Martín, 2003), de acordo com a filosofia que permeia a política criminal europeia dos últimos tempos. A esse respeito, a Convenção da OCDE de 1997 marcou um ponto de virada na consciência de que práticas corruptas de se usar dinheiro corporativo e de subornar (nesse caso, -os funcionários) era crime, já que anteriormente os pagamentos foram considerados despesas "úteis" suscetíveis de dedução fiscal (OTERO GONZÁLEZ, 2013).

mercadorias ou na contratação de serviços profissionais, será punido com pena de prisão de seis meses a quatro anos, inabilitação para o exercício da indústria ou do comércio por um período de um a seis anos e multa de até três vezes o valor do benefício ou vantagem.

2. Com as mesmas penalidades, o diretor, administrador, empregado ou colaborador de uma empresa mercantil ou de sociedade, associação, fundação ou organização que, por si ou através de um intermediário, recebe, solicita ou aceita um benefício ou vantagem de qualquer natureza não justificados com o fim de favorecer perante terceiros a quem concede ou que espera o benefício ou vantagem, em detrimento - de suas obrigações, na aquisição ou venda de mercadorias ou na contratação de serviços profissionais.

3. Os juízes e tribunais, dependendo do montante do benefício ou do valor da vantagem, e a transcendência das funções do culpado, podem impor a pena menor em grau e reduzir a multa a seu prudente arbítrio.

Para Otero Gonzalez (2013), o artigo 286 bis do Código espanhol consiste em prometer, oferecer ou conceder (suborno ativo: artigo 286 bis.1) ou, por outro lado, receber, solicitar ou aceitar (suborno passivo: artigo 286 bis.2) um benefício ou vantagem de qualquer natureza, não justificada, em violação às suas obrigações na aquisição ou venda de bens ou na contratação de serviços profissionais, excluindo outros tipos de contratos ou outras atividades que não guardem relação com a concorrência no mercado. Não é necessária, para a sua consumação, portanto, uma perda patrimonial para a empresa, nem mesmo um perigo efetivo para o referido patrimônio (MARTÍNEZ-BUJÁN, 2011). Está configurado, assim, como um crime de mera atividade. No entanto, o tipo condiciona a incidência do crime ao descumprimento- de suas obrigações pelo corrupto (BLANCO CORDERO, 2002), que aceita ou recebe vantagem indevida, para favorecer o corruptor, na aquisição de mercadorias ou contratação de serviço (OTERO GONZALEZ, 2013). Nesse prisma, parece-nos que, apesar da previsão nos motivos determinantes da LO 5/2010, de tutela ao bem jurídico concorrência, houve um desvirtuamento, pois há muitos atos de corrupção que são praticados com o consentimento do empresário, sem que haja o descumprimento de obrigações, gerando prejuízo para a concorrência. Assim, para a referida previsão legislativa, ainda que ocorra dano à regularidade concorrencial, não se incidirá o tipo penal (286 bis), pois estará ausente elemento essencial para a sua configuração, qual seja, o descumprimento das obrigações pelo corrupto (GILI PASCUAL, 2007).

Para delimitar a imprecisão dos termos usados para conformar o comportamento típico previsto no artigo 286 bis, há de se buscar a interpretação teleológica, isto é, esses

comportamentos devem estar relacionados com o bem jurídico protegido a concorrência leal -, excluindo-se, da sanção penal, comportamentos que não afetem as regras da concorrência, ou porque não há concorrência efetiva num determinado contexto ou por estarem amparados por outros costumes. Por exemplo, prometer algum benefício ao gerente de uma empresa para obter determinados serviços, como uma mesa melhor em um restaurante ou a reserva de quartos em um hotel ou localização privilegiada em um espetáculo.

Destarte, o “descumprir obrigações”, previsto no tipo, leva-nos a pensar que se trata de obrigações que o agente tem com a entidade em que presta serviço como diretor, administrador, funcionário ou colaborador, contudo, essa afirmação leva a uma difícil, para não dizer impossível, delimitação com os comportamentos correspondentes previstos na infração de administração injusta (artigo 295 CP), quando se causa com essas condutas uma perda patrimonial à sociedade. Ademais, muitas vezes acontece que, quem oferece a vantagem para a realização de um contrato, faz isso para o benefício da própria empresa e em detrimento da concorrência, de modo que nenhuma obrigação para com a empresa estará violada e, por sua vez, não haverá comportamento típico em questão.

Segundo Otero Gonzalez (2013), como o legislador espanhol adotou como bem jurídico para o delito de corrupção privada, a lealdade na concorrência, o descumprimento das obrigações apenas pode se referir àquelas derivadas de normas ou regras que regulam a concorrência, conseqüentemente, os prejudicados serão sempre as outras empresas que desconhecem a vantagem para a realização de um contrato, infringindo, assim, o bem jurídico concorrência leal.

A criação desse novo crime foi aplaudida por um setor da doutrina favorável à Criminalização pelo direito penal da corrupção privada (FARALDO CABANA, 2002). Mas recebeu críticas de outro setor que, basicamente, de uma perspectiva político-criminal, avalia negativamente a incriminação da corrupção privada no Código Penal por várias razões, -as quais, sumariamente, são: a) ausência de um debate sério anterior, sobre o mérito e necessidade de punição dos comportamentos tipificados no artigo 286 bis; b) por considerar que os regulamentos administrativos e comerciais sobre a defesa da concorrência são mais que suficientes para responderem aos comportamentos de suborno previstos no artigo 286 bis; c) compreender que existem condutas que

pressupõem um ataque mais sério à concorrência leal no mercado e que permanecem fora do Direito Penal; d) porque confirma a tendência para uma lei penal simbólica separada dos princípios da lesividade e da exclusividade proteção de bens jurídicos (MUÑOZ CONDE, 2011).

Críticas à parte, temos que o artigo 286 bis é um modelo puro de incriminação da concorrência desleal, de modo que a "violação de obrigações" refere-se a obrigações extrapenais específicas e não à violação de deveres em relação ao empresário. De "lege ferenda", no entanto, essa expressão deve ser excluída porque, se assim não for, significa um defeito na técnica legislativa que acaba por frustrar a incriminação dessas condutas.

Tudo isso, junto com o processo massivo de privatização que envolveu a transferência para o setor privado de importantes recursos econômicos geridos anteriormente pelo setor público, juntamente com o fenômeno da corrupção no mundo globalizado, que levou a abordar o problema do ponto de vista de uma estratégia globalizada de atuação anticorrupção e, finalmente, o reconhecimento da ineficácia das leis civis que regulam a concorrência, supondo-se, assim, ser necessária a sanção penal frente aos compromissos internacionais, adquiridos. Nesse sentido, a incriminação terá um valioso efeito preventivo e irá reforçar as sanções civis nessa área (OTERO GONZALEZ, 2013).

## **5. REGULAÇÃO PENAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA – ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO BEM JURIDICO**

Considerando o interesse inicialmente proposto da análise do tema na perspectiva de uma concepção integral do fenômeno do delito, importa agora verificar como que os modelos de regulação analisados no capítulo anterior projetam-se em um ponto essencial relacionado à intervenção penal, concernente ao objeto das respectivas normas penais, tradicionalmente associado à ideia de bem jurídico penal, podendo ser antecipada uma forte aproximação entre o que se discute em cada um dos modelos e as opções quanto aos bens jurídicos relevantes.

Numa economia genuinamente capitalista, de competitividade extrema, as práticas desleais nascem com o esgotamento das possibilidades legais de concorrência. Nesse contexto, aquele que delinque, seja sonegando tributos, desrespeitando direitos trabalhistas, comprometendo a qualidade dos produtos que fornece, corrompendo-se ou

corrompendo o outro, entre outras práticas, conseqüentemente é beneficiado com menores custos de produção, maximizando seu lucro por meio de preços artificiais- e, assim, condicionando seus concorrentes a se utilizarem das mesmas práticas ilícitas, sob pena de não conseguirem se manterem no mercado (efeito *ressaca*). Destarte, cada concorrente, individualmente, tem o poder de criar nova *ressaca* (efeito *espiral*).

Diante desse ciclo de “vantagens” obtidas ao custo da delinquência e em prejuízo da sociedade, onde o mais forte sobrepõe-se ao mais fraco, e aquele que corrompe sai na frente, liderando o mercado e vencendo a concorrência, faz-se necessária a busca de meios mais eficazes de prevenção, como o Direito Penal, evitando-se a incidência e o aumento dessa nova criminalidade: primeiro porque a danosidade ocasionada pela delinquência econômica extrapola os limites circunstanciais da empresa, alcançando dimensões exorbitantes como o mercado, economia e sociedade e, segundo, porque as práticas preventivas civis e administrativas como “compliance”- mostraram-se insuficientes.

A atuação das grandes organizações criminosas tem gerado uma gama de bens e dinheiro, de forma que o reinvestimento do produto de suas atividades criminosas pode causar desvios no mercado financeiro e perturbações graves no sistema econômico, por meio do controle de setores responsáveis pela produção de bens e serviços, com a conseqüente desaceleração da economia, alterando as regras da livre concorrência em prejuízo da autonomia e da liberdade de tráfego dos negócios legais<sup>33</sup> (PÉREZ, 2004).

Nesse contexto, o Direito Penal deve ser acionado a proteger bens jurídicos relevantes para a ordem econômica e social, quando os demais ramos do Direito (no caso, Civil e Administrativo) não tenham se mostrado suficientes para protegê-los de forma eficaz.

É o mesmo que dizer que, pelos princípios da subsidiariedade e “ultima ratio” que norteiam o Direito Penal, este ramo só deve intervir quando a proteção dos bens jurídicos

---

<sup>33</sup> É evidente que a globalização gera um ambiente econômico carente de regulação efetiva, e paralelamente, a ausência de uma resposta uniforme. Os delinquentes aproveitam-se de que, para formas semelhantes de criminalidade econômica continua havendo distintos níveis de censura social, repressão penal e gravidade das penas (JIMÉNEZ VILLAREJO,2004). Isto causa uma desestabilização do sistema Econômico. Corrupção e lavagem de dinheiro, quando ligadas intimamente à manifestação do crime organizado, exercem repercussões significativas em indicadores macroeconômicos, como a livre concorrência, a estabilidade e solidez do mercado financeiro e o bom funcionamento do sistema democrático e de direito. Além disso, provoca na população uma sensação de desamparo, mesmo que os danos imediatos não se sintam tão diretamente (PÉREZ, 2004).

não possa ser alcançada por meios menos gravosos. A afirmação de carência da tutela penal significa que esta é também adequada e necessária para a prevenção da danosidade social, e que a intervenção do direito penal no caso concreto não desencadeia efeitos secundários, desproporcionadamente lesivos (KINDHÄUSER, 2007).

Conforme leciona Costa Andrade,

O Direito penal só deve intervir para assegurar a proteção, necessária e eficaz, dos bens jurídicos fundamentais, indispensáveis ao livre desenvolvimento ético da pessoa e à subsistência e funcionamento da sociedade democraticamente organizada. O direito penal só está, noutros termos, legitimado a servir valores ou metas imanentes ao sistema social e não fins transcendentais de índole religiosa, metafísica, moralista ou ideológica.

Fernando Fernandes (2003), citando Figueiredo Dias, aduz que o Direito Penal não é (nem deve se tornar em) um direito de prevenção de riscos futuros, abstratos e longínquos e de promoção de finalidades específicas de política estatal. Não se pode admitir que se antecipe de forma desmedida aos fatos que reclamam a sua intervenção, quanto à sua utilização como instrumento de conformação social, aos moldes de uma tecnologia ou engenharia social. Segue-se que, enfaticamente, o Direito Penal é “um direito de tutela de bens jurídico-penais, isto é, afinal, de preservação das condições fundamentais da mais livre realização possível da personalidade de cada homem na comunidade” (FERNANDES, 2003).

Nessa esteira, quando se propõe que determinada tipificação penal seja substituída por meios preventivos menos gravosos, pertencentes aos âmbitos do Direito Administrativo ou Civil, deve-se previamente enfrentar a seguinte pergunta: para quem há de ser menos gravoso? Para o indivíduo que irá ser sancionado ou para toda a sociedade afetada? (ARROYO ZAPATERO, 1998)

Essas considerações tornam-se importantes para o Direito Penal, em especial na sua vertente econômica, a partir do momento em que se passa a questionar sua legitimidade de criminalização. A aplicação de tipos penais que não sejam os clássicos, segundo muitos autores, ocasionaria uma intensa e crescente criminalização em afronta às ideias de uma moderna política criminal da intervenção mínima do Direito Penal, bem como se estabeleceriam regras contrárias ao princípio do exercício das atividades econômicas, essenciais ao sentido da economia de mercado.

No entanto, atualmente, dado o número de fraudes e a gama dos prejuízos que a chamada criminalidade econômica causa em sociedades altamente industrializadas, a

forma de pensar (profundamente individualista) encontra-se ultrapassada, pois o papel do Direito Penal Econômico reside em coibir os abusos que não foram evitados a tempo, pelos demais ramos jurídicos.

Numa concepção estrita, o Direito Penal Econômico é o ramo do Direito a que compete tutelar primordialmente o bem constituído pela ordem econômica estatal no seu conjunto e, em consequência, o curso normal da economia nacional (TIEDEMANN, 1993).

Destarte, em sentido amplo, delito econômico é “aquela infração que, afetando um bem jurídico patrimonial individual, lesiona ou põe em perigo, igualmente, a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços” (BAJO FERNÁNDEZ; BACIGALUPO SAGGESE, 2010).

Considerando o pressuposto de que a intervenção penal depende da danosidade social da conduta em causa, aliada à importância social do bem jurídico a tutelar, não se pode negar a relevância da regulação penal das condutas que sejam atentatórias à salvaguarda da ordem econômica, pois, numa economia de mercado, é indispensável a regulação jurídica dos abusos violadores da ordem econômica, de modo que fique garantida a proteção social não só do próprio mercado, mas de todos os que participam dele e especialmente os mais débeis.

No seio dessa criminalidade econômica incluem-se as práticas corruptivas. Sendo a corrupção definida, em termos gerais, como um fenômeno que altera a normalidade e o funcionamento das instituições, a corrupção privada pode ser explicada como a forma de corrupção que altera o normal funcionamento das relações comerciais (desvalor da ação).

A corrupção privada, segundo a melhor doutrina, implica - violação por um agente responsável por tomar decisões dentro de uma empresa, em troca de receber uma vantagem indevida por parte da pessoa que irá se beneficiar de tal descumprimento de suas obrigações.

Destarte, sob a perspectiva do bem jurídico, justifica-se a intervenção penal, mesmo que o bem jurídico a se tutelar com a repressão da corrupção privada sejam a lealdade e a confiança nas relações privadas (GOMES DE LA TORRE, CERINA, 2011).

Para Gomes de La Torre (2011), - grosso modo, o objetivo da incriminação penal seria preservar o principal de traições de seus empregados.

Cordero (2002) aduz que o pagamento de vantagens indevidas entre particulares faz surgir um desleal conflito de interesses, na medida em que o corrupto deixa de atuar em benefício do seu empregador para beneficiar a si próprio ou a terceiros corruptores.

Compreender a corrupção privada como pratica delitativa que afeta a lealdade e a confiança nas relações de trabalho, por si só, justifica que a tipificação desse fenômeno deva ser feita com o fito de promoção dos interesses individuais dos sujeitos do setor privado, os quais passarão a dispor de mecanismo sancionatório capaz de inibir comportamentos de funcionários desleais- que, visando, unicamente, auferir benefícios para si, atuam em desacordo com suas obrigações em total desprezo à lealdade e à confiança que os ligam ao empregador.

É o que a doutrina chama de “dimensão privada” da corrupção (GOMES DE LA TORRE, 2011), baseada na ideia de que o direito penal tem que assumir a proteção do interesse do principal, traído pelo agente (SPENA, 2007). A conduta desviada do agente, em direção contrária ao interesse do empregador (principal), em prol de quem deveria agir, necessita de tratamento jurídico penal.

Coibir esses comportamentos corruptivos- no setor privado, por meio do Direito Penal, está relacionado à importância assumida pelo bem jurídico que se deseja tutelar. Não se pode cogitar, na presente economia, o desenvolvimento de atividades no âmbito empresarial sem a devida proteção da lealdade nas relações privadas. O dinamismo das empresas, aliado- ao seu crescente desenvolvimento, faz com que os empresários utilizem do mecanismo de delegação de poderes e funções, sempre tendo como pano de fundo a confiança nessa delegação (BLANCO CORDERO, 2002).

Desse modo, tem-se a ideia da criação de proteção jurídica para esses interesses, de forma a coibir os agentes privados a agirem em desacordo com a honestidade e boa-fé daqueles que lhes outorgam poderes.

Por sua vez, se o sistema normativo aderir ao modelo político-criminal de proteção do patrimônio da empresa, os atos de corrupção (vantagem indevida + descumprimento das obrigações) só serão relevantes se gerarem danos aos interesses patrimoniais do principal (bem jurídico individual). Nessa proposta, busca-se manter inalterado o patrimônio daquele que delega ao seu subordinado poderes para gestão de seus bens e interesses (MITITELLO, 2003). Exemplos desse modelo estão nos ordenamentos jurídicos de países como a Áustria e a Itália, anteriormente citados.



Segundo Foffani (2011), na Áustria, a consumação do crime de corrupção nos moldes em que é positivado está condicionado à efetiva produção do resultado material, consubstanciado na perda patrimonial do principal.

Também no sistema normativo Italiano, a má gestão da sociedade, com consequente desvio de interesses do principal, gera danos ao patrimônio da empresa, levando-se a considerar que a corrupção penalmente relevante é a que causar dano ao patrimônio social (BACIGALUPO, 2011).

Nieto Martín (2003) defende que o objeto jurídico de proteção dos delitos de corrupção no setor privado deva ser o patrimônio. Apesar de entender que a oferta de vantagens indevidas no âmbito comercial possa ser um incremento das relações econômicas, desde que não haja uma distorção das regras do mercado, pois, quando não houver uma justificativa plausível para seu emprego, a intervenção penal será necessária.

O que quer dizer que a prática de acordos ilícitos no âmbito privado, em situações que causarem prejuízos ao principal vinculado/superior àquele que se permite corromper pelo acordo ilícito, deverá ser tipificada na normativa jurídico-penal, de forma a assegurar, sob esse modelo de repressão, a salvaguarda dos interesses patrimoniais afetados.

Considerar o patrimônio da empresa como foco da tutela do delito de corrupção entre particulares justifica-se, na medida em que, no campo da economia, em regra, os interesses em debate são de cunho financeiro (KINDHÄUSER, 2007) e os atos corruptivos praticados no âmbito estritamente privado podem gerar danos ao patrimônio da empresa, na qual o corruptor exerce suas atividades profissionais (SPENA, 2007).

Diante desse entendimento, até aqui esboçado, há os que entendem inquestionável a regulação jurídico-criminal da corrupção no ambiente privado- que, mesmo que voltada à proteção patrimonial da empresa, estará relacionada aos fundamentos dos sistemas econômicos capitalistas, quais sejam- os ideais de lucro e incremento patrimonial.

Dando seguimento à análise da regulação da corrupção privada sob a perspectiva do bem jurídico, outro interesse de relevante importância que justificaria a intervenção do Direito Penal para a sua proteção é a preservação da justa e legal concorrência.

Foffani (2003) afirma que a política criminal que se tem movimentado na Europa nos últimos decênios aponta a favor da concretização de tipo penal de corrupção entre particulares voltada à tutela da “libertad e lealtad de la competencia”.

A justa e legal concorrência é, sem dúvida, um forte mecanismo de controle do mercado. Quando algo, como a corrupção, lesiona esse meio de controle, os danos tornam-se desastrosos, pois influem no próprio funcionamento da economia e surge, sobremaneira, a necessidade da tutela penal para preservação desse bem jurídico supra-individual (concorrência leal).

Gonzalez (2013) entende a proteção da concorrência sob duas perspectivas: microeconômica e macroeconômica. Na primeira hipótese, a proteção recai sob os interesses dos concorrentes e consumidores; já na segunda, - a tutela incide sob o interesse geral na manutenção das condições normais de funcionamento dos mercados competitivos, fundamental para sua eficiência e para o desenvolvimento econômico.

Como princípio regente da ordem econômica, a livre concorrência figura como pedra elementar para que o sistema de livre mercado funcione adequadamente, visto que, sem concorrência, prevalece a vontade de um dos polos da relação econômica, o economicamente mais forte, em detrimento do economicamente mais fraco.

Marques Moreira, no artigo “Existe uma ética de mercado?” aduz que:

O lucro da empresa não pode, portanto, ser gerado por sonegação ou falcatruas, nem à custa dos concorrentes. A concorrência desleal, além do dano ao erário público, desfigura o mais eficaz instrumento de mercado – a competição empresarial (2008).

Na linha do modelo liberal, tomada a livre concorrência pura, ou perfeita, como paradigma da política econômica, seria ignorada a distinção entre “uso” e “abuso” do poder econômico.

Um empresário pode atentar contra a concorrência justa e leal por meio de uma ação corrupta, por exemplo, em casos em que ele aceita uma vantagem indevida por parte de um de seus fornecedores para que viole qualquer estipulação contratual que tenha com os demais fornecedores. Um típico exemplo de conduta amoldável ao delito de corrupção entre particulares é o famoso caso alemão do “Korkengeld”, ou seja, em que representantes alemães de uma marca de champanhe francesa ofereciam aos garçons de diferentes localidades propinas (35%) por cada garrafa de sua marca de champanhe vendida (fato que deveria ser comprovado entregando-se as rolhas das garrafas vendidas), com o objetivo que eles recomendassem seu produto, sendo do conhecimento - do proprietário do negócio. Os representantes da marca de champanhe foram condenados pelo tribunal alemão “Reichgericht”, que entendeu que, com essa conduta, eles afetaram a concorrência leal (NAVARRO FRÍAS; MELERO BOSCH, 2011).

Em casos como o exposto, há os que entendem que a proteção do preceito abarca os interesses patrimoniais dos concorrentes ou dos clientes da empresa, mas -há os que negam qualquer consideração aos interesses individuais. É majoritária a opinião que defende sua configuração como delito de perigo abstrato, não se exigindo no tipo efetiva lesão dos interesses patrimoniais do concorrente nem um resultado de perigo concreto para o bem jurídico individual (TIEDEMANN, 2008).

O que se observa- é que, de forma geral, é também majoritário o posicionamento<sup>34</sup> de que o objeto jurídico da corrupção privada seja a proteção da livre concorrência, pois a concorrência desleal atinge o interesse dos concorrentes, ao serem prejudicados por ofertas ilusórias e falsas de agentes que firmam acordos ilícitos, os quais - acabam sendo preferidos, porque suas ofertas são acompanhadas de incentivos, benefícios ou vantagens; e, da mesma forma, lesiona o interesse da própria empresa, que objetiva que o empregado adquira bens ou serviços que constituem a melhor oferta do mercado e de melhor qualidade.

Toda essa dinâmica envolvendo essa modalidade de corrupção, derivada das relações de confiança dentro da mesma empresa, acaba afetando o bom funcionamento do mercado (direito transindividual) em uma dupla dimensão: 1ª- de natureza econômica: lesionando a capacidade competitiva de terceiros que se esforçam por oferecer o melhor produto a um preço justo e compatível com sua qualidade; 2ª- de natureza político-social: lesionando a capacidade competitiva da própria empresa, que acaba ficando com a pior oferta por conta da vantagem oferecida pelo corruptor ao empregado corrupto.

Nesse contexto, justifica-se a intervenção penal, pois a concorrência não seria entendida como um direito subjetivo de cada um dos participantes do mercado, mas como uma instituição e princípio básico do sistema econômico digno de tutela.

Navarro Frias e Melero Bosch (2011), citando Massaguer Fuentes(2010), aduzem que

a deslealdade é baseada na transgressão das regras objetivas de conduta que emanam diretamente do princípio da concorrência econômica e que pesam sobre todos aqueles que desenvolvem uma atividade econômica de produção ou mediação de bens ou serviços no mercado, e não na incompatibilidade com práticas ou costumes de classe que deslegitimam o dano que pode ser causado a terceiros.

---

<sup>34</sup> Para FOFFANI (2011), “a tutela penal do crime de corrupção privada deve ser proteger a livre concorrência”. De acordo com o autor, o perfil econômico do delito e sua orientação direcionam para a proteção da concorrência.

A nosso ver, eventuais dispositivos prevendo a corrupção no âmbito privado, seja passiva ou ativa, para fazerem jus à proteção penal, devem-se basear na proteção do mercado, de forma que os sujeitos ativos do crime atuem com o objetivo de obter um favor desleal no tráfico comercial, em uma situação de competição entre as empresas. Vale dizer, o suborno comercial deve ter o objetivo de se obter certas vantagens competitivas ou posições de vantagem nas relações concorrentes (PASCUAL, 2018).

A previsão legislativa não deve prever como elemento normativo do tipo a violação de obrigações (típico do modelo de proteção ao dever de fidelidade, como vimos), pois tais violações podem ser claramente evitadas por práticas preventivas de “compliance” ou legislações trabalhistas. Nem devem focar na proteção do patrimônio social, pois há muitos acordos corruptos que não geram redução patrimonial, tampouco na possibilidade de estimativa de prejuízo.

Para Kindhäuser (2007), na corrupção privada, não há resultado negativo que afete o patrimônio consolidado do principal que confere poderes ao agente que se corrompe, tendo em vista que os mais graves danos seriam suportados por outros competidores, que acabam sendo prejudicados em virtude do egoísmo e da ganância dos envolvidos no acordo ilícito, de forma que seria difícil legitimar eventual preceito incriminador que visasse à proteção do patrimônio do principal.

Segundo Spina (2007), a corrupção entre particulares é espécie de delito obstáculo, que prevê a punição para certos comportamentos que antecedem a efetiva ocorrência de lesão patrimonial. Destarte, com a tipificação da corrupção no setor privado, em verdade, incriminar-se-ia a criação de mero perigo abstrato para o patrimônio do principal, em razão do que deslegitimaria a atuação do “ius puniendi” estatal, pois não atendido o princípio da “ultima ratio”.

Para Navarro Frías e Melero Bosch (2011), a deslealdade funda-se na transgressão de normas objetivas de condutas, que emanam diretamente do princípio da concorrência econômica, e que pesam sobre todos que desenvolvem uma atividade econômica de produção ou mediação de bens ou serviços no mercado, e não na incompatibilidade com práticas de classe ou costumes que deslegitimam o dano que pode ser causado a terceiros.

Para Fernández (1995), a partir da constatação da impossibilidade de uma concorrência perfeita, as restrições penais mercantis tratam de criar o marco idôneo em que a concorrência deve-se desenvolver.

Bacigalupo (2011) afirma que a tutela da concorrência é o meio mais eficaz de se garantir a liberdade, o bem-estar e a justiça nas economias de mercado. Cordero (2002) vê a concorrência como princípio reitor da economia, elemento constitutivo do modelo de organização econômica da maior parte das sociedades contemporâneas.

No cenário econômico mundial, a prática de atos de corrupção entre particulares revela capacidade para afetar a concorrência leal, na medida em que a perspectiva de recebimento de vantagens indevidas passa a ser levada em consideração no processo de tomada de decisões empresariais, substituindo-se a racionalidade do mercado por situações nas quais os empresários são obrigados a suportar os custos da ganância e da irracionalidade- como, por exemplo, quando produtos de melhor qualidade deixam de ser comercializados para dar espaço a produtos de pior qualidade, oferecidos por competidores tecnologicamente defasados, mas com alto poder de oferta de propinas.

A prática da corrupção no âmbito privado prejudica a eficiência, que há de ser o objetivo a ser perseguido pelos agentes econômicos, ao passo que interesses privatísticos são colocados à sua frente.

A corrupção privada prejudica a lealdade concorrencial (BLANCO CORDERO, 2002). Afinal, quando aquele que se deixa corromper toma decisões econômicas, não as toma guiado pela ponderação dos critérios de qualidade e de preço dos produtos em negociação, mas, sim, fundamenta suas decisões nos seus próprios interesses, com o fito nos lucros exorbitantes que pode obter a partir do exercício desviado de suas funções.

Dessa forma, uma maneira de se restabelecerem a estabilidade e a moral, econômicas, bem como a confiança da sociedade nas práticas comerciais e no funcionamento das instâncias político-sociais de intervenção (na vida e nas relações econômicas) é a busca da tutela penal dos valores supra-individuais que promovem a realização da ordem econômica.

É importante considerar que o Direito Penal, como um todo, está inserido no sistema de controle social, como instrumento do Estado, para atuar na proteção de bens jurídicos ligados aos direitos fundamentais, realizando o controle normativo por meio de normas destinadas a promover a dignidade humana, exercendo papel fundamental na

defesa dos direitos econômicos e sociais; por isso, mais do que qualquer outro ramo do ordenamento jurídico e ainda que seja indesejável por muitos, hoje ele é necessário.

A criminalização introduzida pelo Direito Penal Econômico não viola a moderna política criminal da intervenção mínima, mas tão somente busca preservar a liberdade no mundo econômico.

Posto isto, nota-se que o bem jurídico concorrência, fundamental para o desenvolvimento socioeconômico e que é tão afetado com a prática de comportamentos ilícitos abarcados pelo delito corrupção entre particulares, é digno de receber tratamento jurídico penal.

## **6. CORRUPÇÃO ENTRE PARTICULARES NO BRASIL**

A globalização tornou acessível o contato com todo tipo de informação, as distâncias foram encurtadas e os horizontes do mundo alargaram-se de tal modo que fronteiras foram derrubadas. O fenômeno da globalização, sem dúvida, trouxe muitos benefícios à sociedade mundial, contudo, na mesma medida que se ampliaram os horizontes, disseminando bons frutos, também colaborou para que as influências negativas do mundo dos negócios, potencializadas pela crise financeira das últimas décadas, atingissem, sensivelmente, diversos países e, dentre eles, o Brasil.

Esse conturbado cenário de crise e de instabilidade econômica aumentou a preocupação brasileira em diversos níveis e setores, não se limitando à vida econômico-financeira do país. Isso porque, no Brasil, nos últimos tempos, enquanto comportamentos materiais, não faltam exemplos ou casos concretos de fraudes, corrupção e escândalos financeiros (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2003).

Prova disso é que, há mais de uma década, o Brasil é alvo de grandes esquemas de corrupção e desvio de dinheiro público<sup>35</sup>. Por força de inúmeros processos investigativos e judiciais, vem se desnudando ao mundo a enorme dimensão dos esquemas corruptivos e os mais variados “modus operandi” vividos em território brasileiro.

---

<sup>35</sup> Sobre o assunto, Sérgio Habib, em sua obra, frisa que “a corrupção no Brasil vem de longas datas, ocorrendo todas as três fases, a saber: colonial, imperial e republicana”. Analisando o contexto histórico apresentado, verificamos- que, infelizmente, em nenhum momento de nossa história, a sociedade brasileira passou ileso ao fenômeno da corrupção. Afinal, observa o autor, - já no Brasil colônia, implantou-se a “lei da vantagem que passaria a fazer parte da cultura brasileira” (1994).

A casuística é farta; - portanto, situações como o recebimento de valores para atuar contra os interesses de determinada empresa ou setor, a manipulação de balanços e de orçamentos para alterar as cifras, dividendos e lucros, as articulações para fraudar os valores de papéis da Bolsa, enfim, essas e tantas outras práticas que são alvos de intensas críticas por diversos setores, ultimamente, estão presentes no cenário brasileiro.

Por isso, o substrato fático e social do problema obriga o intérprete a se interessar pelo tema e a buscar soluções aceitáveis de controle jurídico.

O que se percebe é que, no Brasil, os instrumentos disponíveis sobre o assunto são fundamentalmente pouco eficientes e relativamente inadequados para conter esse tipo de criminalidade.

Alguns fatores contribuem para essa ineficiência. Um deles é o não conhecimento do problema da corrupção no setor privado como uma realidade criminológica difundida na sociedade, apesar da existência do fenômeno e do prejuízo que seus efeitos causam ao mercado, à sociedade e às empresas. Outro fator é a falta de estatísticas oficiais.

No setor público, no entanto, não se nega que o Governo tem criado mecanismos de controle da corrupção e reforço das instituições democráticas com a instituição de ouvidorias e órgãos de corregedoria.

Aliado a isso, temos o papel das organizações não governamentais, ONGs, que contribuem para que o assunto da corrupção em sentido amplo seja debatido no Brasil. Exemplo de uma ONG é a “Transparência Brasil”<sup>36</sup>.

Mas, sobre a questão central deste trabalho, corrupção entre particulares, o que temos no cenário brasileiro deixa muito a desejar, apesar do assunto já ter começado a despontar como ensaio científico e como tema de necessário debate político-criminal.

No entanto, segundo a tradição jurídico-penal brasileira, a introdução de tipos penais semelhantes aos que tutelam os interesses da administração pública no setor privado é algo incomum. Não é usual e viável trasladar automaticamente a estrutura dos delitos de corrupção de funcionários públicos para o setor privado, sem antes considerar as especificidades que o mundo econômico-financeiro brasileiro apresenta. Com efeito, a ampliação de tipos penais afetos à corrupção, enquanto fundamento político-criminal, por ora, não se mostra compatível com a tônica nacional.

---

<sup>36</sup> Disponível em <https://www.transparencia.org.br>. Acesso em 05-06-2019.

Fato é que o Brasil está vinculado ao compromisso de combater a corrupção, dada à postura que tem assumido nas últimas décadas no cenário mundial. Por exemplo, somos signatários de inúmeros tratados e acordos internacionais. A Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais de 1997, - recepcionada, no Brasil, pelo Decreto nº 3.678/2000 e, por força desse instrumento jurídico, por meio da Lei nº 10.467 de 11 de junho de 2002 houve a inserção no título XI do Código Penal, dos artigos 337-B e 337-C, que tratam dos crimes contra a Administração Pública.

Desse modo, não se vislumbra empecilho a que surja iniciativa tendente a introduzir tipo penal da corrupção entre particulares, em nosso Ordenamento Jurídico. A questão que norteia os estudiosos do assunto reside na seguinte indagação: Será necessária a tutela penal para os comportamentos de corrupção entre particulares?

### **6.1 Funcionalidade do tipo penal da corrupção privada**

A funcionalidade de tipos penais no Brasil contemporâneo é um atributo almejado pelo legislador pátrio como um valor intrínseco da norma penal, possibilitando o surgimento de figuras penais de alto nível simbólico e forte carga preventiva genérica. Por outro lado, pelo andar da tradicional política criminal brasileira, os tipos penais eventualmente criados para conter manifestações de corrupção no setor privado inclinar-se-iam a ter como fundamento a proteção do patrimônio e não a luta contra a corrupção.

Essa consideração é muito relevante para a análise da questão, quer por representar a tradicional lógica adotada pelo sistema jurídico brasileiro até o momento, quer por estar relacionada ao que se pretende tutelar (bem jurídico envolvido).

Em linhas gerais, o suborno ou corrupção no setor privado tem relevância enquanto um ato de prejuízo material ou patrimonial para os interesses da sociedade, ou um ato de disposição abusivo por parte do administrador. Tais figuras seriam similares aos tipos penais relacionados com os comportamentos de administração desleal. Nesse sentido, interessante que o Direito Penal pátrio siga as clássicas tendências do Direito Penal da Alemanha, na medida em que, naquele país, genuinamente, a introdução do crime de corrupção privada teve origem e trajetória legislativa fundada na ideia de prevenção geral e na tentativa de formar uma consciência social de que tais comportamentos são atentatórios aos interesses do normal tráfego econômico-financeiro (TIEDEMANN, 2002).



Como visto em capítulo anterior, o tipo penal descrito no §299 do Código Penal Alemão tem como tutela a livre concorrência entre as empresas, fazendo da integridade da competição no mercado- um valor a ser protegido.

Por outro lado, em termos de perspectivas, considerando-se o andamento das últimas reformas penais no Brasil, onde a antecipação da barreira protetora da norma tornou-se um expediente comum nas mãos do legislador, não causaria espanto o surgimento de tipos penais e modalidades de comportamento típicos fundados na mera criação do estado de perigo aos bens jurídicos tutelados. Destarte, é possível que, caso ocorra a adoção de tipos de corrupção privada em nosso sistema jurídico penal, tenhamos a proibição tanto dos comportamentos clássicos (recebimento efetivo de valores para a realização ou não de algum ato de ofício), como das condutas geradoras de riscos que impliquem potencial prejuízo patrimonial à empresa (equiparando-se, assim, o risco econômico da conduta ao efetivo prejuízo patrimonial).

E isso porque, no Brasil, as condutas de corrupção privada, malgrado os danos a terceiros, não são encaradas como atentatórias aos princípios basilares decorrentes da lealdade nas relações privadas ou como uma deslealdade do empresário ou empregado da empresa em relação a seus concorrentes ou ainda aos fundamentos éticos que vigoram nas relações de mercado. Nem tampouco, comportamentos corruptos no setor privado são encarados como infrações a deveres de garantia por parte daqueles que, em razão da natureza das funções que desempenham ou do rol de atividades a que a empresa dedica-se, transformam-se em verdadeiros garantes de determinados bens jurídicos.

Essa posição especial de garante (passível de responsabilidade penal) tem sido objeto de preocupação, pois, no atual contexto, em que houve a privatização de amplos setores públicos (e da economia em geral), tanto no cenário internacional, como no Brasil, temos várias situações em que o particular é gestor de atividades que eram geridas pelo Estado, sem que em contrapartida se criassem mecanismos de controle dos riscos inerentes ao desvio de finalidades ou a se buscasse a repressão aos comportamentos atentatórios aos bens jurídicos subjacentes a essas gestões.

Por causa disso, vários dos comportamentos que antes geravam apenas a responsabilidade penal clássica por corrupção ativa e passiva do funcionário público, hoje serão remetidos ao limbo punitivo, frente à falta de punições específicas para aqueles que

na nova realidade ocupam lugar de destaque semelhante na estrutura organizada de poder, antes chamada de Estatal e, agora, conhecida como empresa com finalidade pública.

Nesse contexto, há os que questionam, ainda, se o caminho para a frenagem da marcha corruptiva no setor privado seja mesmo o Direito Penal, com tipos penais complementares em detrimento do aprimoramento de outras vias de controle social, como - a administrativa, a civil, a ética nos mercados, com criação dos “compliances”.

Junto a essas preocupações, reside outra fragilidade, que é definir com efetividade as categorias de autor num cenário em que as figuras de funcionário público, empregado, diretor ou empresário são os protagonistas. Sem falar nos reflexos que tais questões podem ter sobre a intrincada responsabilidade penal da pessoa jurídica.

De qualquer forma, ao optarmos pela via penal como caminho para frear a marcha da corrupção privada no Brasil, estaremos de certa forma atendendo não somente aos anseios dos organismos internacionais, dos quais somos signatários, como também dando uma resposta mais efetiva a essa criminalidade crescente, cujos demais mecanismos extrapenais não se mostraram eficazes.

## **6.2 Sistema Normativo Brasileiro sobre a corrupção**

Em resposta às exigências dos instrumentos internacionais, o Ordenamento Jurídico pátrio criou algumas previsões legais, visando coibir atos de corrupção, tanto no âmbito público- como entre particulares.

Especialmente, com o advento da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, ratificada em 15 de junho de 2005 e incorporada ao Ordenamento Jurídico brasileiro por meio do Decreto Lei nº 5.687, de 2005, que dispõe, no seu artigo 12, que os Estados deverão adotar-

“medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim, como proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas”.

Mais adiante, -o artigo 21- traz 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 e comerciais.

Frente a essas exigências internacionais, o Brasil voltou os olhares legislativos para a necessidade de se coibirem práticas de corrupção, principalmente no âmbito privado, considerando que, quanto à corrupção no âmbito da Administração Pública, nosso Ordenamento Jurídico já contempla algumas hipóteses, inclusive no cenário penal. Encontram-se tipificadas as corrupções ativa<sup>37</sup> e passiva<sup>38</sup>, entendida a primeira como o oferecimento de vantagem indevida a funcionário público e a segunda como a aceitação/recebimento de tal vantagem pelo “intraneus”.

Sob uma visão criminológica, a corrupção é um delito no qual a cifra negra de criminalidade encontra seu maior percentual, pois sua persecução geralmente não ultrapassa a fronteira da suspeita (VALEIJE ALVAREZ, 1995), salientando que os proveitos desse crime geralmente são obtidos pelos agentes que exercem poder de controle, tanto sobre a mídia quanto sobre o judiciário.

Na Ordem Jurídica brasileira, além da previsão específica sobre corrupção ativa e passiva no âmbito do setor público, têm-se inúmeras leis esparsas que versam sobre práticas associadas à corrupção, incluídas hipóteses de tipificação penal de condutas específicas como, por exemplo, a Lei nº 4.737 de 15 de junho de 1965, que define como crimes eleitorais condutas relacionadas com o desvio de funções; Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990, que define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e traz, no artigo 3º, incisos I, II e III, crimes praticados por funcionários públicos no exercício de suas funções<sup>39</sup>; Lei nº 12.683 de 9 de julho de 2012

---

<sup>37</sup> **Corrupção ativa**

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão- de 2 (dois) a 12 (doze) anos- e multa. ([Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003](#))

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço- se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

<sup>38</sup> **Corrupção passiva**

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão- de 2 (dois) a 12 (doze) anos- e multa. ([Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003](#))

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

que, alterando a Lei nº 9.613 de 3 de março de 1998, torna mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro.

Ainda no rol de leis especiais, temos a Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1999, que trata da prevenção e repressão de condutas contra a Ordem Econômica; Lei nº 10.028 de 19 de outubro de 2000, que acrescenta ao Código Penal o Capítulo IV - “Dos Crimes Contra as Finanças Públicas”, incluindo no referido Código os artigos 359-A a 359-H; Lei nº 10.467 de 11 de junho de 2002, que pune com rigor a corrupção de funcionário estrangeiro – pena máxima de 8 anos com possibilidade de acréscimo de 1/3<sup>40</sup>; Lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, que abordou diversas medidas de responsabilidades administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

De qualquer forma, o legislador brasileiro aprimorou leis já existentes, criando dispositivos voltados à punição de atos que, embora similares aos atos ilícitos da corrupção pública, legalmente tipificada no Brasil, possuem, na previsão da prática do ato ilícito, no lugar de um agente público, alguém do setor privado. Desta forma, criou a Lei nº 10.671 de 15 de maio de 2003, que, com a alteração dada pela Lei nº 12.299 de 27 de julho de 2010 - conhecida como Estatuto do Torcedor -, traz, nos seus artigos 41-C<sup>41</sup> e 41-D<sup>42</sup>, a proibição da prática de corrupção no setor desportivo.

---

<sup>39</sup> Cada um desses crimes tem um correspondente no Código Penal. O crime do inciso I lembra muito o de extravio, sonegação ou inutilização de livro ou documento (art. 314 do CP). A diferença é que o crime previsto no inciso I adiciona um resultado como naturalístico: “acarretar pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social”. Já o crime do inciso II tem relação com o crime de concussão (art. 316 do CP) e o de corrupção passiva (art. 317 do CP). A diferença agora será a exigência de finalidade específica do agente: “para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente”. O inciso III, por sua vez, lembra bastante o crime de advocacia administrativa (art. 321 do CP), apenas substituindo a expressão administração pública por administração fazendária. Disponível em: <https://dhg1h5j42swfq.cloudfront.net/2018/10/18060655/Lei-8137-Comentada-e-Esquematisada.pdf>. Acesso em 11-03-2019.

<sup>40</sup> Por ter o Brasil, em 26 de junho de 2002, ratificado a Convenção Interamericana contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos.

<sup>41</sup> Art. 41-C. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva: (Incluído pela Lei nº 12.299/2010).

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

<sup>42</sup> Art. 41-D. Dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva: (-Incluído pela Lei nº 12.299/2010).

Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

Nessa Lei, todos os delitos são de ação penal pública incondicionada, ou seja, é de iniciativa do Ministério Público Estadual a deflagração de eventual processo crime, não dependendo da vontade dos envolvidos. A Lei nº 12.846, denominada “Lei Anticorrupção”, sancionada em 01 de agosto de 2013, com entrada em vigor em fevereiro do ano seguinte,- contempla meios de se evitar a corrupção nas empresas. Referida legislação prevê a possibilidade de punição das empresas privadas, fundações e associações estrangeiras que pratiquem atos lesivos nela previstos, em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não. Como consequências previstas, abrange a publicação de eventual condenação, além do adimplemento de multa, podendo esta atingir a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do exercício financeiro anterior à instauração do processo administrativo.

No âmbito cível, por força da Lei Anticorrupção, a Administração Pública terá legitimidade para interpor demandas requerendo o perdimento de bens, direitos ou valores de modo a ressarcir o erário público na proporção das vantagens obtidas. Essas ações poderão culminar na suspensão ou interdição parcial das atividades da empresa envolvida em atos de corrupção e, nos casos mais graves, na dissolução compulsória da pessoa jurídica.

Por fim, tem-se a Lei nº 9.279 de 14 de maio de 1996, que trata de direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, trazendo nos incisos IX e X do artigo 195, em tese, a tipificação da conduta de corrupção ativa e passiva, no âmbito de relações privadas. Essa lei será abordada detalhadamente, mais adiante.

## **6.3 Sistema Normativo Brasileiro sobre a corrupção no ambiente privado**

### **6.3.1 Tutela da Lealdade e da Confiança nas relações privadas**

Em relação aos possíveis bens jurídicos que poderão ser tutelados em eventual delito da corrupção privada no Brasil, há entendimentos no sentido da suficiência das previsões já existentes no que diz respeito à punição de atos de corrupção entre particulares. Como fundamento para esse entendimento, aponta-se que, quanto à proteção da lealdade e da confiança nas relações privadas, por exemplo, existe farta previsão em diversos dispositivos normativos de caráter extrapenal.

O Código Civil, no artigo 1010, §3<sup>o43</sup>, prevê que o sócio de sociedade simples deve responder por perdas e danos sempre que, para satisfazer interesses próprios, atuar em desconformidade com os interesses da empresa.

No mesmo sentido, o artigo 1011 do referido Código- impõe ao administrador de sociedade simples, sócio ou não, o dever de observar “no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”. Sob pena de responsabilização jurídica, os administradores devem subordinar seus interesses pessoais aos da sociedade jurídica em nome da qual exercem suas atividades (CORRÊA GONTIJO, 2016). Ainda no Código Civil, seguindo a mesma linha até então traçada, têm-se os artigos 1013, §2<sup>o44</sup> e artigo 1017<sup>45</sup>.

A Lei Federal n° 6.404 de 15 de dezembro de 1976, que dispõe sobre as sociedades por ações, traz preceitos normativos que objetivam os deveres de lealdade e de confiança, os quais devem nortear o comportamento dos gestores dessa modalidade de pessoa jurídica, destacando, no artigo 153, que os administradores são obrigados a empregar, “no exercício de suas funções, o cuidado e diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”.

A mencionada Lei Federal n° 6.404 de 15 de dezembro de 1976 expressamente determina que os administradores devam garantir que os interesses da companhia se sobreponham aos seus próprios interesses (CORRÊA GONTIJO, 2016). Também nos

---

<sup>43</sup> Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. (...)

§ 3º Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto.

<sup>44</sup> Art. 1.013. A administração da sociedade, nada dispondo o contrato social, compete separadamente a cada um dos sócios- (...)

§ 2º Responde por perdas e danos perante a sociedade o administrador que realizar operações, sabendo ou devendo saber que estava agindo em desacordo com a maioria.

<sup>45</sup> Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes- e, se houver prejuízo, por ele também responderá.

Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação.

artigos 154<sup>46</sup>, 155<sup>47</sup> e 156<sup>48</sup>, o legislador ordinário assegura a atuação leal do administrador das sociedades anônimas, aos quais é vedada a prática de condutas contrárias aos interesses econômicos da companhia.

Importante destacar que os comportamentos recomendados aos administradores, conforme referida Lei federal, podem ser incentivados pela perspectiva de recebimento de vantagem indevida, situação que muito se assemelha à corrupção entre particulares e justifica a gravidade de eventuais desvios de obrigações. Por esse motivo, o legislador

---

<sup>46</sup> Art. 154. O administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e, no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa.

§ 1º O administrador eleito por grupo ou classe de acionistas tem, para com a companhia, os mesmos deveres que os demais, não podendo, ainda que para defesa do interesse dos que o elegeram, faltar a esses deveres.

§ 2º É vedado ao administrador:

- a) praticar ato de liberalidade à custa da companhia;
- b) sem prévia autorização da assembleia-geral ou do conselho de administração, tomar por empréstimo recursos ou bens da companhia, ou usar, em proveito próprio, de sociedade em que tenha interesse, ou de terceiros, os seus bens, serviços ou crédito;
- c) receber de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia-geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal, direta ou indireta, em razão do exercício de seu cargo.

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.

§ 4º O conselho de administração ou a diretoria pode autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.

<sup>47</sup> Art. 155. O administrador deve servir com lealdade à companhia e manter reserva sobre os seus negócios, sendo-lhe vedado:

I - usar, em benefício próprio ou de outrem, com ou sem prejuízo para a companhia, as oportunidades comerciais de que tenha conhecimento em razão do exercício de seu cargo;

II - omitir-se no exercício ou proteção de direitos da companhia ou, visando à obtenção de vantagens, para si ou para outrem, deixar de aproveitar oportunidades de negócio de interesse da companhia;

III - adquirir, para revender com lucro, bem ou direito que sabe necessário à companhia, ou que esta tencione adquirir.

§ 1º Cumpre, ademais, ao administrador de companhia aberta, guardar sigilo sobre qualquer informação que ainda não tenha sido divulgada para conhecimento do mercado, obtida em razão do cargo e capaz de influir de modo ponderável na cotação de valores mobiliários, sendo-lhe vedado valer-se da informação para obter, para si ou para outrem, vantagem mediante compra ou venda de valores mobiliários.

§ 2º O administrador deve zelar para que a violação do disposto no § 1º não possa ocorrer através de subordinados ou terceiros de sua confiança.

§ 3º A pessoa prejudicada em compra e venda de valores mobiliários, contratada com infração do disposto nos §§ 1º e 2º, tem direito de haver do infrator indenização por perdas e danos, a menos que ao contratar já conhecesse a informação.

§ 4º É vedada a utilização de informação relevante ainda não divulgada, por qualquer pessoa que a ela tenha tido acesso, com a finalidade de auferir vantagem, para si ou para outrem, no mercado de valores mobiliários. [\(Incluído pela Lei nº 10.303, de 2001\).](#)

<sup>48</sup> Art. 156. É vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais

tipificou, de maneira específica, como ilícito civil, a percepção de vantagens pessoais por administradores de sociedades anônimas (alínea “c”, §2º, artigo 154, Lei nº 6.404/76).

Conforme se observa, de forma geral, a corrupção entre particulares encontra previsão na legislação societária brasileira, especialmente em dispositivos que visam ao resguardo dos valores de lealdade e de confiança, imprescindíveis para o sóbrio exercício das atividades do setor privado. Segundo Requião (2007), as empresas, em geral, e as sociedades anônimas, em especial, são repositórios de múltiplos interesses, tanto privatísticos, de seus acionistas, quanto sociais.

Dessa forma, não se deve considerar as empresas como simples meios capazes apenas de gerarem lucros, vez que são relevantes os impactos de sua gestão na sociedade. Em observância a essa função social da empresa, a qual possui deveres para com a coletividade, em cujo meio atua e, para cumpri-los, é importante que os seus funcionários exerçam as suas funções com cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo precisa empregar na administração de seus negócios, visando sempre aos legítimos interesses da empresa (CORRÊA GONTIJO, 2016).

Também na área trabalhista é fácil se notar a importância que se dedica aos valores de lealdade e de confiança, que devem nortear as relações privadas, de trabalho e de emprego.

O desejo do empregador ao celebrar um contrato de trabalho é fazer com que o empregado execute sua função em seu benefício (empregador-principal), produzindo os resultados que fundamentem o surgimento da relação jurídica.

Contudo, não raro, ocorrem os desvios na execução dessas obrigações laborais. Alguns, inclusive, motivados pela perspectiva de recebimento de benefícios indevidos em proveito próprio, de forma a causar danos ao empregador, situação que se amolda à noção geral de corrupção no setor privado. No intuito de inibir esses comportamentos corruptos no âmbito das relações laborais, a legislação brasileira prevê na Consolidação das Leis do Trabalho, o artigo 482, que em suas alíneas “a”, “b” e “c”, contempla

---

administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

§ 1º Ainda que observado o disposto neste artigo, o administrador somente pode contratar com a companhia em condições razoáveis ou equitativas, idênticas às que prevalecem no mercado ou em que a companhia contrataria com terceiros.

§ 2º O negócio contratado com infração do disposto no § 1º é anulável, e o administrador interessado será obrigado a transferir para a companhia as vantagens que dele tiver auferido.



possibilidades de que contratos de trabalho de empregado que se desviam das suas funções laborais, por interesse pessoal, sejam rescindidos por justa causa.

Frentes a essas colocações quanto a possível tutela do bem jurídico, lealdade e confiança nas relações privadas, resta evidente a incontestável relevância desses valores, ambos norteados pelo princípio da boa-fé objetiva.

Contudo, fazer-se valer da tutela penal para inibir práticas de corrupção privada, considerando-se a proteção específica do bem jurídico, lealdade e confiança, suscita questionamentos de difíceis respostas, cujo pano de fundo são os princípios basilares da “ultima ratio”, subsidiariedade, fragmentariedade e legalidade, tornando-se questionável a legitimação da adoção dessa orientação política criminal.

### 6.3.2 Tutela do patrimônio

No Brasil, a proteção ao patrimônio encontra-se prevista no texto constitucional, precisamente no artigo 5º, inciso XXII<sup>49</sup>, o qual prevê, entre os direitos e garantias fundamentais, a proteção da propriedade.

Para o Legislador constituinte, o vocábulo propriedade deve ser compreendido de forma extensiva, abarcando, além dos direitos de propriedade “strictu sensu”, aos moldes do Direito Civil, também os demais interesses patrimoniais individuais, bem como direitos de conteúdo econômico.

Dessa forma, pode-se concluir que, em nosso Ordenamento Jurídico, a Constituição contempla a possibilidade abstrata de que comportamentos de corrupção entre particulares, atentatórios aos interesses patrimoniais individuais, sejam proibidos mediante a imposição de sanções cíveis e/ou criminais, na medida em que referido bem jurídico é dotado de dignidade constitucional.

No Código Civil brasileiro existem diversos dispositivos que salvaguardam os interesses patrimoniais dos agentes que atuam no âmbito privado. Há que se destacar o artigo 927<sup>50</sup> do Código Civil, que trata da responsabilidade civil, impondo aos indivíduos,

<sup>49</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXII - é garantido o direito de propriedade...

<sup>50</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito ([arts. 186 e 187](#)), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

sempre que praticarem comportamentos lesivos a terceiros, a obrigação de procederem ao ressarcimento.

Na legislação esparsa, de igual forma, são tuteladas manifestações do patrimônio, não obstante seja o Código Civil o Texto Legal no qual se encontra a maioria das normas jurídicas pertinentes à matéria. Vale citar: Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, que trata das locações de imóveis urbanos; Lei nº 9.610, de 18 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a proteção dos direitos autorais, além de diversos outros instrumentos legislativos que tutelam o patrimônio, no âmbito cível.

No âmbito propriamente jurídico-penal, no Código Penal de 1940, o legislador ordinário contemplou, no Título II da Parte Especial, trinta dispositivos normativos que visam tutelar o patrimônio, evidenciando, assim, a importância do patrimônio para o Sistema normativo brasileiro, como bem jurídico digno e carecedor de tutela penal.

Dentre os tipos penais previstos no Código Penal Brasileiro, voltados à proteção patrimonial, destaca-se, quanto ao assunto estudado, o delito de estelionato.

Com a crescente onda de manifestações de corrupção no setor privado, os procedimentos investigativos que se desenvolvem consideram, inicialmente, tais condutas como subsumíveis ao delito do artigo 171 do Código Penal,

Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento (...)

Contudo é importante frisar que, em que pesem algumas hipóteses de corrupção no âmbito privado poderem se encaixar no referido tipo penal, fato é que apenas parte do fenômeno pode ser considerada como por ele abrangida, visto que há situações concretas-de acordos ilícitos entre agentes do setor privado que geram prejuízos ao principal, sem que haja o emprego de fraude – pelos agentes, corrupto ou corruptor, sendo este um elemento típico essencial à configuração do delito de estelionato. Exemplo é o comportamento de funcionário de empresa fornecedora de matéria-prima para determinado segmento industrial, responsável pelo seu cadastramento em processos de concorrência privada, e que recebe recursos de outros agentes do mercado para descumprir os prazos fixados no certame. É evidente nesse caso a ausência de fraude, bem como o fato de que o agente não induz em erro a empresa para a qual presta serviços. Porém, retira-lhe a possibilidade de participar da competição para a venda de

produtos, do que deriva, no mais das vezes, prejuízo patrimonial. Outro exemplo é do advogado que recebe vantagens indevidas de devedor do seu cliente para não ingressar com ação de execução até que transcorra o prazo decadencial. Em relação ao referido comportamento, não se pode dizer, num primeiro momento, ter o advogado agido com fraude, induzindo seu cliente a erro, não obstante inegável a existência de prejuízo patrimonial.

É importante considerar também que, para a configuração do delito de estelionato, é imprescindível que o agente, ao praticar a conduta ilícita, atue com a finalidade de obter vantagem patrimonial ilícita, incrementando seu patrimônio, em detrimento do prejuízo sofrido pela vítima. Já o agir do agente corrupto do âmbito privado nem sempre é motivado pela perspectiva de recebimento de vantagens indevidas de natureza econômica. Como foi observado na análise do tratamento dispensado à corrupção privada no direito estrangeiro, a configuração do delito pode ocorrer, por exemplo, com oferecimento de vantagens de cunho sexual ou de ofertas de emprego, não diretamente vinculados ao eventual prejuízo patrimonial sofrido pelo principal.

Assim, não poderiam ser objeto de persecução penal, com base no artigo 171 do Código Penal, as hipóteses de corrupção privada, ainda que delas decorra grave perda patrimonial para o empregador, caso o móvel para a sua atuação tenham sido vantagens de natureza extrapatrimonial (CORRÊA CONTIJO, 2016).

Portanto, há várias manifestações de corrupção praticadas entre particulares, atentatórios ao patrimônio, que são irrelevantes penais.

Além do que já se encontra legalmente previsto no Ordenamento Jurídico brasileiro, tem-se, na perspectiva de “lege ferenda”, o Projeto de Lei do Senado nº 236/2012, que visa instituir o Novo Código Penal Brasileiro, que prevê no seu rol inovador a proposta que criminaliza a corrupção entre particulares. Tal previsão encontra-se no artigo 167, no título “Crimes contra o patrimônio”, e a pena prevista é de um a quatro anos de prisão e multa.

Dentre os modelos de repressão à corrupção entre particulares, como visto, o que visa à tutela patrimonial é o que tem recebido menos atenção dos organismos internacionais, bem como dos legisladores de outros ordenamentos jurídicos. Isso porque há uma gama de críticas ao entendimento de que o objeto material de tutela de eventuais tipos penais de corrupção entre particulares seja o patrimônio.

É questionável se o eventual tipo penal da corrupção privada, - fundamentado na tutela do patrimônio, seria irrelevante, vez que a normativa jurídica penal existente para a proteção de referido bem jurídico, sob variadas condutas que o podem afetar, já seria suficiente (ROSA OLIVA, 2009).

Ademais, nos crimes que tem como objeto material o patrimônio, visa-se proteger os interesses patrimoniais concretos já existentes. No entanto, há situações envolvendo acordos corruptos entre particulares, em relação às quais não é possível falar na existência de redução patrimonial, tampouco na estimativa de prejuízo. Isso porque na corrupção privada é rotineiro que a empresa em que o funcionário presta serviço, por exemplo, enfrente empecilhos para fomentar o crescimento de seu patrimônio, que não sofre diminuição por conta da prática do desvio realizado pelo agente. Trata-se de hipótese de perda de chance, não de perda patrimonial propriamente dita, situação que dificulta a identificação das situações do plano concreto, nas quais ocorra dano ou perigo de dano ao bem jurídico protegido, deslegitimando, desta forma, a incidência de preceitos jurídicos incriminadores (CORRÊA CONTIJO, 2016).

Por outro lado, deve ser observado que a corrupção privada, em regra, não gera resultado negativo que atente contra o patrimônio sólido do principal que confere poderes ao agente da corrupção, visto que as lesões de maior gravidade recaem em demais competidores, que são prejudicados em decorrência de interesses egoísticos do agente deste, dificultando, sobremaneira, a legitimação de eventual preceito incriminador de índole penal.

Por fim, para os críticos do modelo político-criminal de tutela do patrimônio no delito de corrupção privada, por não haver afetação direta do bem jurídico patrimônio, não se justifica a intervenção do Direito Penal, vez que eventual afetação somente viria a ocorrer nas hipóteses de acordo de vontades entre o corruptor e o corrupto com a prática de atos dos quais adviesse redução do patrimônio do principal.

Tipificar-se a corrupção privada para tutela do patrimônio implicaria -a criação de uma antecipação da punição (NIETO MARTÍN, 2003) para comportamentos que jamais produziram qualquer efeito negativo aos interesses do principal. Vale dizer, seria criminalizar meros atos preparatórios, anteriores àqueles que, uma vez praticados, teriam potencialidade lesiva suficiente aos interesses patrimoniais do empregador do agente.

Dessa forma, a corrupção privada é espécie de delito-obstáculo, que prevê a punição para certas condutas que antecedem a efetiva ocorrência de lesão patrimonial. Portanto, tipificar comportamentos corruptos praticados no âmbito estritamente privado seria o mesmo que incriminar a criação de mero perigo abstrato para o patrimônio do empregador do agente, visto que deslegitimada a atuação do “ius puniend” estatal, vez que não atendido o princípio da “ultima ratio”.

### **6.3.3 Tutela da concorrência leal**

A primeira previsão referente à concorrência desleal ocorreu por força da Convenção de Paris, em 1883, posteriormente revisada em Haia, em 1925 (OLIVEIRA; RIBEIRO, 2003), cujo objeto principal era a proteção à propriedade industrial.

No Ordenamento Jurídico brasileiro, a adesão à referida Convenção deu-se por meio do Decreto nº 635, de 21 de agosto de 1992. No mesmo ano da adesão, a Convenção foi mais uma vez revisada, agora em Estocolmo, e posteriormente ratificada em nosso Ordenamento Jurídico pelo Decreto nº 1.263, de 10 de outubro de 1994.

Internamente, o combate à concorrência desleal foi previsto nas cartas constitucionais de 1934, 1937, 1946, 1967- e atualmente na Constituição de 1988. A atual Constituição, no seu artigo 170<sup>51</sup>, assegurou a proteção da liberdade e, por consequência, da lealdade concorrencial, que foi alçada à condição de princípio geral da atividade econômica. A Constituição também prevê, no seu artigo 173, § 4º, a imposição de que sejam criados diplomas legais no sentido de reprimir “o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”, situações que, em regra, constituem corrupção privada.

Percebe-se, claramente, que a Ordem Jurídica brasileira dá à proteção da concorrência, especial atenção, por ser ela um bem jurídico sobre o qual recaem importantes preceitos constitucionais, que o revestem de dignidade para receber, também, tratamento de índole criminal. Visa-se assegurar aos agentes do mercado a disputa por posição, a todo custo, desde que essa competição não ultrapasse o limite do

---

<sup>51</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça (...)  
IV - livre concorrência; ...

permitido, incidindo em práticas que inviabilizem a livre concorrência (MENDES; COELHO; GONET BRANCO, 2008).

Para assegurar a real tutela da liberdade e da lealdade na concorrência, o Legislador brasileiro criou um conjunto de preceitos normativos de índole civil, administrativo e criminal, por meio dos quais são previstas sanções jurídicas para comportamentos atentatórios ao referido bem jurídico, tanto sob a perspectiva macroeconômica quanto microeconômica.

Dentre elas, tem-se a Lei nº 12.529, de 2011, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, segundo os princípios constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso de poder econômico. Por essa legislação, cujo objeto de proteção é a concorrência (bem jurídico supra individual), tem-se no artigo 36<sup>52</sup> inúmeras condutas capazes de afetar a sobriedade dos mercados baseados na liberdade concorrencial.

---

<sup>52</sup> Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

- I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
- II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
- III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
- IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

- I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:
  - a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
  - b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
  - c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
  - d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;
- II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
  - III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;
  - IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
  - V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia, bem como aos canais de distribuição;
  - X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;
  - XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

Saliente-se que todas as práticas anticoncorrenciais proibidas no referido dispositivo legal poderão surgir como resultado de negociações corruptas entre particulares e resultar em distorções da livre concorrência. Apesar de inexistente tipo de ilícito administrativo, que contemple modalidade específica envolvendo acordos ilícitos entre particulares, a mencionada Lei federal expressamente prevê que deverão ser sancionados todos os atos empresariais praticados com o objetivo de limitar, falsear ou prejudicar a livre concorrência, tal como acontece na corrupção privada.

No Código Penal a concorrência leal era tutelada no artigo 196, Capítulo IV, revogado pelo Código de Propriedade Industrial de 1945 (Decreto-lei nº 7.903).

A Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, ao dar novo tratamento à propriedade industrial, manteve em vigor os tipos penais estabelecidos no Código de Propriedade Industrial de 1945. Mas, em 14 de maio de 1996, entrou em vigor a Lei nº 9.279, que revogou tanto o Decreto nº 7.903 quanto a Lei nº 5.772, e é essa a legislação que regulamenta os direitos e obrigações relativos à Propriedade Industrial- em vigor, até o momento.

O artigo 195 da Lei nº 9.279 prevê 14 tipos penais que constituem crime de concorrência desleal, numa perspectiva microeconômica, pautada em interesses individuais de agentes que competem no cenário econômico. Segundo Rubens Requião (2007), referida lei prevê atos desleais consubstanciados em: a) atos geradores de confusão que recaem sobre os signos distintivos usados pelo concorrente; b) atos de desvio de clientela, que buscam denegrir o concorrente e seus produtos e serviços; c) atos contrários à moralidade comercial que estão situados na violação dos segredos dos concorrentes, por meio de seus empregados ou demais integrantes da empresa e na propaganda falsa.

Apesar da previsão constante na Lei nº 9.279, de 1996, o que se observa é que os seus dispositivos atinentes à matéria não são dotados, aparentemente, de relevância jurídica. Afinal, considerando os tipos penais nela previstos, são atípicos todos os comportamentos nos quais a atuação do corruptor não for direcionada à obtenção de vantagens em detrimento de seu concorrente.

Conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, o “usus honestos” consagrou-se como fundamento da repressão à concorrência desleal. Vale dizer, a boa-fé deverá ser a norteadora dos atos dos competidores entre si e perante os consumidores. Segundo já

abordado, a legislação brasileira deve se orientar com base no comando constitucional da liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, com o objetivo de preservar os mecanismos de gestão do mercado.

Assim, embora se apresente correta a “mens legislatoris”, a tutela jurídica dos crimes de concorrência desleal não deveria ser pensada apenas em vista dos interesses do concorrente, mas também e, primordialmente, da coletividade, que sofrerá os reflexos decorrentes da ingerência artificial de forças nas leis de mercado.

Feitas essas observações de índole conceitual, importa destacar que, na Lei nº 9.279, de 1996, os crimes de concorrência desleal encontram-se inseridos num diploma que, em razão da falta de técnica legislativa, ao se conjugarem a “mens legislatoris” e o princípio da adequação entre a conduta reprovada e a pena cominada, afigura-se como bem jurídico, literalmente, a tutela da propriedade industrial.

Prova disso é a baixa reprovabilidade desses tipos penais, quando em comparação aos delitos praticados contra a Administração Pública (artigos 317 e 333 do Código Penal), o que demonstra que o legislador desconsiderou, na cominação de penas, o interesse público afetado por tais condutas.

Analisando a Lei nº 9.279 de 1996, destacam-se os incisos IX e X do artigo 195, que preveem atos de corrupção ativa e passiva, em face da concorrência desleal,

IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;

X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador.

No delito descrito no inciso IX, o sujeito passivo será sempre o concorrente que tem ou teve a pessoa subornada a seu serviço. Demais competidores, que não este, ainda que indiretamente, também lesados pelo comportamento corrupto do agente, não terão a qualidade de ofendidos, para os efeitos desse inciso. De acordo com as circunstâncias, os demais concorrentes- poderiam, em tese, ser considerados vítimas da conduta, mas sob o ângulo de outra figura penal concorrencial, que vem inscrita a propósito do desvio fraudulento da clientela (DELMANTO, 1974). Basta dizer que, com base nos preceitos normativos apontados, são indiferentes penais os acordos ilícitos nos quais não esteja em cena um corruptor que ofereça vantagens indevidas a funcionários de seus concorrentes. Assim, fora as hipóteses elencadas no inciso IX, não haverá a



incidência dos dispositivos legais incriminadores, ainda que os acordos corruptos façam com que o responsável pela aquisição de matérias-primas de uma indústria, corrompido, opte pelo pior e mais caro fornecedor.

Da mesma forma, no delito de suborno passivo do empregado, descrito no inciso X, acima transcrito, o sujeito passivo será seu empregador, ou seja, trata-se de um crime próprio, vez que o sujeito ativo do delito deverá ser, obrigatoriamente, um empregado que atua na qualidade de preposto ou representante do sujeito passivo.

Talvez tivesse mais efetividade o mencionado dispositivo se o sujeito passivo fosse a coletividade e o bem jurídico tivesse natureza difusa. O que não quer dizer que o concorrente imediato não possa ser sujeito passivo da concorrência desleal, pois também será atingido pela conduta, mas, junto a ele, também são afetados os consumidores, a ordem econômica e os mecanismos do livre mercado. Trata--se, pois, de delitos que deveriam ter sido previstos como as demais figuras típicas, em face de uma interpretação sistemática da ordem constitucional, considerando-se como bens jurídicos também os interesses difusos que estão na base da Lei.

Segundo Gómez de la Torre e Cerina (2011), a penalização da corrupção no setor privado é necessária para assegurar o respeito às regras que possibilitam uma concorrência leal.

Outro fator de ineficácia dos incisos IX e X, do artigo 195, da Lei nº 9.279 de 1996, é quanto a seu preceito secundário, ou seja, a pena prevista é de três meses a um ano de detenção, ou multa. No Brasil, delitos cuja pena máxima não seja superior a dois anos, cumulada ou não com multa, são considerados infrações penais de menor potencial ofensivo, conforme disposição do artigo 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que prevê, inclusive, um procedimento especial, que é orientado pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, visando, sempre que possível, à conciliação ou transação, conforme previsão do artigo 2º da referida Lei. Portanto, frente à gravidade dos atos de corrupção entre particulares, eventual pena imposta nessas condições torna inócuo o preceito legislativo que o prevê como comportamento proibido.

Entre os críticos aos dispositivos da Lei nº 9.279 de 1996, registre-se o entendimento de Delmanto (1975), apontando a incoerência da Legislação penal brasileira ao comparar o delito de apropriação indébita com o delito descrito no inciso IX

do artigo 195 da mencionada Lei, pois, se um empregado pratica um desfalque de expressivo valor e for descoberto, acabará sendo-punido com a pena do delito de apropriação indébita<sup>53</sup>, que é de um a quatro anos. E, se alguém, ainda que estranho à relação empresarial, colaborar na prática do crime, estará sujeito a sofrer igual condenação. Mas, o mesmo empregado, com a ajuda daquele outro interveniente, pode praticar outro crime contra a empresa, causando-lhe prejuízo muito superior ao primeiro desfalque, embora apenas se arrisque – com seu colaborador – a receber uma sanção leve, de detenção.

No mencionado artigo 168, faz-se presente, entretanto, uma causa de aumento de pena descrita no §1º, inciso III<sup>54</sup>, que seria aplicada no presente caso. Segundo o texto da Lei, a pena é aumentada de um terço quando o agente recebeu a coisa em razão do ofício, emprego ou profissão. Essa causa de aumento de pena serve, unicamente, para demonstrar a desproporção entre as penas previstas para os tipos penais analisados, demonstrando que o legislador não refletiu sobre as consequências, sujeitos e bens jurídicos tutelados nos crimes de corrupção praticados no ambiente privado, no momento da cominação das penas.

Ademais, o que se observa na Lei nº 9.279 de 1996 é que ela possui uma particularidade explícita no seu artigo 2º: “A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerando o seu interesse social e desenvolvimento tecnológico e econômico do País”.

Sua finalidade específica é regular fatos relacionados à propriedade industrial. Tal objetivo legal, evidentemente, prejudica todos os seus artigos, os quais devem ser interpretados conforme essa sua especialidade.

Por conseguinte, não obstante algumas hipóteses de comportamentos corruptos no âmbito privado sejam disciplinadas na Lei Federal de Proteção à Propriedade Industrial – Lei nº 9.279 de 1996, fato é que, apenas parcialmente e, portanto, insuficiente, o fenômeno em estudo é abarcado, circunstância que deixa evidente a necessidade de que

---

<sup>53</sup> Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção:  
Pena - reclusão- de um a quatro anos- e multa.

<sup>54</sup> Aumento de pena  
§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:  
III - em razão de ofício, emprego ou profissão.

sejam buscados esforços na elaboração de novo preceito jurídico-penal, que amplie as possibilidades de sua regulação, para que, de forma eficiente, sejam inibidas as consequências dele decorrentes.

Frente a essa análise, observa-se que a Ordem Jurídica brasileira busca tutelar, sob as perspectivas macroeconômica e microeconômica, o bem jurídico concorrência, que é fundamental para o desenvolvimento socioeconômico e, por isso, digno de receber tratamento constitucional e legal. Há previsão, sim, de algumas modalidades de comportamentos corruptos no âmbito privado, contudo, com tipos penais insuficientes para a repressão do fenômeno estudado, necessitando-se, desta forma, um repensar do assunto para que novas medidas, em especial, penais- sejam adotadas a fim de frear -a margem crescente do fenômeno da corrupção privada.

## **CONCLUSÕES**

O presente trabalho buscou realizar uma análise da criminalidade econômica, cujo desdobramento inclui a corrupção, tanto no seu aspecto geral como no enfoque principal, que é a corrupção entre particulares, como também apresentou um sucinto histórico político-criminal dos mecanismos internacionais de previsão da criminalização do delito de corrupção no ambiente privado.

Do ponto de vista material, a criminalidade da globalização é a criminalidade de sujeitos poderosos, caracterizada pela magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais (SANCHES, 2001, p. 91).

Assim como acontece em todos os delitos de natureza econômica, no caso da corrupção é particularmente evidente, por um lado, que a integração dos mercados facilita que agentes corruptos possam concluir seus negócios, operando em distintos países- e, por outro lado, que será cada vez mais difícil para os sujeitos ativos eleger o ordenamento jurídico (penal) mais conveniente para realizar suas atividades ilícitas, visando serem favorecidos por legislação penal mais favorável (PEREZ; SANCHÉZ, 2011).

No final do século passado, o aumento de estudos – e de escândalos relacionados ao tema “corrupção de funcionário público” – mostrou que os efeitos negativos desse fenômeno vão além das fronteiras nacionais e que as hipóteses de suborno transnacionais, no caso, impactam profundamente a opinião pública de um país.

Destarte, criou-se uma conscientização mundial no sentido da necessidade de se prevenir a ocorrência dessas práticas, a partir da ideia de que quem corrompe acaba condicionando negativamente o desenvolvimento socioeconômico do país em que opera.

A pressão de alguns países pioneiros em adotar medidas para a sanção da corrupção transnacional e o fim da Guerra Fria, entre outros fatores, tornaram possível para a comunidade internacional focar seus esforços no sentido de se desenvolver uma série de ferramentas cujos objetivos essenciais podem se reduzir esquematicamente em dois: harmonização das respostas sancionadoras proporcionadas pelas leis internas e desta forma facilitar a cooperação internacional entre os Estados, bem como promover mecanismos preventivos eficazes.

Registre-se, inicialmente, a ausência de um consenso quanto ao recurso à intervenção penal em relação ao crime de corrupção no setor privado e, mais ainda, em relação ao objeto das respectivas normas: bem jurídico.

Em atendimento aos instrumentos internacionais de combate à corrupção, nos Estados signatários foram adotados modelos de regulação da corrupção entre particulares, foco central deste trabalho, sendo apontados como objetos de tutela: a lealdade nas relações privadas, o patrimônio das empresas e a concorrência leal.

O primeiro modelo apoia-se na ideia da necessidade de se tutelar o dever de lealdade nas relações de trabalho entre empregado e empregador, a ofensa é entendida quando, por meio de um suborno, houver uma violação das obrigações posicionais dos subordinados em relação ao empregador.

O segundo modelo parte da ideia da necessidade de se protegerem os ativos das empresas, bem como os interesses de seus acionistas, o que exigiria que, com base no suborno, um resultado de danos econômicos fosse causado.

O terceiro e último modelo parte da ideia de que o principal interesse a salvaguarda da livre e justa concorrência, e das condições que favorecem o correto funcionamento do mercado, o que viria a proibir os benefícios injustos produzidos na esfera comercial como consequência de um suborno (BERENQUER PASCUAL, 2018).

Apesar da heterogeneidade dos modelos políticos criminais das legislações estrangeiras, na maioria dos instrumentos internacionais prepondera a proteção da livre concorrência como fundamento para a relevância penal dos crimes de corrupção no âmbito privado. Isso porque- a corrupção no âmbito privado tem efeitos perversos sobre a

sociedade, distorcendo o sistema econômico e o mercado, prejudicando a previsibilidade do comportamento dos operadores econômicos e perturbando as perspectivas de negócios.

Em níveis corporativos, a corrupção no setor privado tem efeitos em termos de eficiência no funcionamento do negócio, já que isso pode aumentar os custos das operações e reduzir os benefícios que podem ser obtidos com ele. E isso, da mesma forma, afeta os produtos e serviços finalmente oferecidos no mercado, introduzindo custos mais altos nas operações comerciais, afetando, indiretamente, os consumidores, último elo do mercado (BACIGALUPO, 2005).

Como analisado neste trabalho, os efeitos decorrentes da prática rotineira da corrupção entre particulares causam repercussão social capaz de justificar a intervenção penal.

No Brasil, como país signatário da Convenção Penal da ONU de combate à corrupção no âmbito privado, iniciaram-se discussões envolvendo os temas corrupção e delitos econômicos, em especial após os fatos de grande repercussão nos últimos tempos, em que diversas empresas estatais e demais prestadoras de serviços foram e estão sendo investigadas por escândalos das mais diversas ordens.

Diante dessa perspectiva, visualiza-se, no contexto brasileiro, que o desenho institucional não possui um modelo de gestão da ética pública claramente definido. Ao contrário, o que se nota é um arcabouço de leis que, ainda que definam o marco regulatório da ética pública, não conseguem promover a eficácia e a efetividade legal. E, como visto, a corrupção abarca tanto a esfera pública quanto a privada, contaminando as relações do mercado e conseqüentemente fragilizando a economia e o bom desenvolvimento social.

Dessa forma, é inquestionável a necessidade de se buscar mecanismos de enfrentamento, com aprimoramento do aparato legislativo já existente ou criação de novas vertentes de criminalização, a fim de se dar uma resposta significativa à nossa sociedade, ressignificando a cidadania e dignificando os envolvidos nesse sistema.

Assim, a primeira conclusão a se considerar é no sentido de que o Ordenamento Jurídico brasileiro carece de uma regulação no âmbito penal, especificamente nesta matéria, dado o caráter público do bem jurídico lesado pelos acordos ilícitos entre particulares.

Partindo deste entendimento quanto à necessidade de uma regulação penal específica da corrupção no âmbito privado no Ordenamento Jurídico brasileiro, caso esta opção político-criminal seja concretizada em termos legislativos, a conclusão final é no sentido de que seja considerado como objeto principal de tutela a livre e leal concorrência.

## REFERÊNCIA

- ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello de. Dos crimes contra a Ordem Econômica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- ARGADOÑA, Antonio. *Private to private corruption. Working paper (WP)*, n. 531. Iese Business School Universidad de Navarra, December, 2003.
- ARROYO ZAPATERO, Luis. *La armonización internacional del derecho penal. In Congreso Internacional: Política Criminal em la era de declaración del milenio de las Naciones Unidas*, México, 2012.
- BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y derecho penal*. Pamplona: Aranzadi, 2011.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Revista de Informação Legislativa. Eds. 165-166, v. 42, 2005.
- BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *Derecho penal económico*. 2ª ed., Madri: Editorial Ramón Areces, 2010.
- BERENQUER PASCUAL, Sérgio. *La integración Europea em la lucha contra la corrupción privada em torno a la cuestión del interés jurídico penalmente protegido*. Revista de Estudios Europeos, n. 71, 2018.
- BERGOVITZ RODRÍGUEZ, Cano. *Apuntes de derecho mercantil*, 8ª ed. Pamplona: Thomson Aranzali, 2007, apude Berdugo Gómes de la Torre e Giorgio Dario Cerina, 2011.
- BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial, 3ª ed., São Paulo:Saraiva, 2009.
- BLANCO CORDERO, Isidoro. *La criminalización de la corrupción em el sector privado: asignatura pendiente del derecho penal español?* In: DÍEZ RIPOLLÉS, J.L; ROMEO CASABONA, C.M.; GRACIA MARTÍN, L.; HIGUERA GUIMERÁ, J.F, (Eds). *La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo: libro homenaje al Profesor dr. Don José Cerezo Mir Madrid*: Tecnos, 2002.
- BOBBIO, Norberto. Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito. Barueri, Manole, 2007.
- BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Diário de Política. 4ª ed., Brasília: UnB, 1998. Disponível em: [http://www.brapci.inf.br/repositorio/2010/11/pdf\\_03e3d997ad\\_0012821.pdf](http://www.brapci.inf.br/repositorio/2010/11/pdf_03e3d997ad_0012821.pdf). Consulta em 19-05-2019.
- BURGOA, Elena. Outros desafios no combate à corrupção: reflexões a propósito do acórdão “Bargão e Domingos Correia c. Portugal”, Tedh, 2012. In. Os crimes de fraude e a corrupção no espaço Europeu, ed. Coimbra, Coimbra: 2014.

BRIOSCH, Carlos Alberto. *Breve historia de la corrupción: de la antigüedad a nuestros días*. Madri: Taurus, 2010.

CARBAJO CÁSCON, Fernando. *Corrupción pública, corrupción privada y derecho privado patrimonial: una relación instrumental. Uso perverso, prevención y represión*. In: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo (Coords.). *La corrupción en un mundo globalizado: análisis interdisciplinar*. Salamanca: Ratio Legis, 2004.

CARRARA, Francesco. Programa do curso de direito criminal, trad. brasileira de José Luiz Franceschini e J.R. Prestes Barra, v. 10, São Paulo, 1956.

CASILLAS, Salvador Vegas. *Consecuencias económicas de la corrupción. Derecho Penal y Economía. Memoria Del Congreso Internacional edición al cuidado de la Dirección de Publicaciones del Instituto Nacional de Ciencias Penales*. Encuadernadora Progreso, S.A de C.V.(IEPSA), México, D.F. 2009.

CERINA, Giorgio. *La comunidad internacional y lucha contra la corrupción en el sector privado*. Revista Justitia, 2011.

CONSTANZO, Daniela de Assis Pereira. *Relações público-privadas no metrô de São Paulo, 2016*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

CORRÊA, Giovane Testa. *Percepções de gestores a respeito de aspectos do processo de aprendizagem em um plano estratégico de mercado e vendas, 2006*. Dissertação (Mestrado em Psicologia). Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2006.

COSTA ANDRADE, Manoel. *A dignidade penal e a carência de tutela penal como referência de uma doutrina teleológica-racional do crime*. Coimbra, 1992.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador: ne bis in idem como medida de política sancionadora integrada*. Tese (Livre Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

CREMADES, Bernardo. *Corrupción y arbitraje de inversión*. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 2, n.6, 2005.

CUESTA ARZAMENDI, De L. J.; BLANCO CORDERO, Isidoro. *La criminalización de la corrupción*, TEcnos, Madri: 2002.

CUGAT MAURI, M. *La desviacion del interés general y el tráfico de influencias*, Cedes, Barcelona, 1997.

DELMANTO, Celso. *Crimes de concorrência desleal*. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1974.



DELMAS MARTY, Mirelle. Os grandes sistemas de política criminal; trad. Denise RAdanovic Vieira, ed. Manoele, São Paulo, 2004.

DEMSETZ, Harold. *La competência: aspectos económicos, jurídicos y políticos*. Madri, Alianza Editorial, 1986.

DURKHIEM, Émile. As regras do método sociológico, 3ª ed., Martins Fontes, São Paulo, 2007.

FARALDO CABANA, Patrícia. *Hacia un delito de corrupción en el sector privado, Estudios Penalesy Criminológicos*, n.23, 2002.

FERNANDES, Fernando de Andrade. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. (Orgs): ANDRADE, Manuel da Costa; COSTA, José de Faria; RODRIGUES, Anabela Miranda; ANTUNES, Maria João. Coimbra, 2003.

\_\_\_\_\_. Processo penal como instrumento de política criminal. Coimbra: Almedina, 2001.

\_\_\_\_\_. *Corrupción y médios de comunicación*. In Nicolas Rodríguez Garcia In: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; INFANTE, Francisco J. Leturia; GONZÁLES CASTELL, Adán Carrizo. *Corrupción y médios de comunición*. (Directores). *Justiça Penal Pública y Medios de Comunicación*. Tirant to Blach, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Curso de direito constitucional, 32ª ed., Saraiva, São Paulo, 2006.

FERRÉ OLIVÉ, J. C. *Corrupción en el sector privado*. Ed. Varsória: 2004.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel da- *Criminologia: O Homem Delinquent e a Sociedade Criminógena*, Editora Coimbra, 2ª Reimpressão, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito Penal. Parte Geral*. 2 ed. Coimbra, 2007.

FOFFANI, Luigi. *La corrupción em el sector privado: iniciativas internacionales y derecho comparado*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 81, 2009.

FONSECA, Francisco; SANCHEZ, Oscar. Controle da corrupção e reforma do Estado: O governo Covas, 1995-2000. v. 52, Ed. Lua Nova, ISS 0102-6445, 2001. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64452001000100005>. Acesso em 18.04.2019.

GARCÍA MEXÍA, Pablo. *Los conflictos de intereses y la corrupción contemporânea*. Pamplona: Aranzadi, 2001.

GILI PASCUAL, A., *Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada. Contribución al análisis del art. 286 bis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007*, Revista de Derecho penal. 2007.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. *Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 81, 2009.

GÓMES DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. *Sobre la corrupción entre particulares: convenios internacionales y derecho comparado*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v.89, 2011.

GRACIA MARTÍN, Luis. *El finalismo como método sintético real normativo para la construcción de la teoría del delito*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, n.6, 2004.

HABIB, Sérgio. *Brasil: quinhentos anos de corrupção*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1994.

HODGSON, Geoffrey M.; JIANG, Shuxia. *A Economia da Corrupção e a Corrupção da Economia: Uma perspectiva Institucionalista*. Journal of Economic, v.4, 41ª ed., 2016. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/00213624.2007.11507086>. Acesso em 22-05-2019.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Instituto Antônio Houaiss, ed. Objetiva, 2009.

HUBER, Bárbara. *La lucha contra la corrupción desde una perspectiva supranacional*, Revista Penal. 2002.

JAIN, A.K. *Corrupção: uma revisão*. Journal of Economic Surveys, 15ª ed, Ed. Elsevier, 2001. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1111/1467-6419.00133>. Acesso em 17.04.2019.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general – Fundamentos y teoría de la imputación*.n2. ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *A corrupção em uma perspectiva internacional*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 64, 2007.

JIMÉNEZ VILLAREJO C. *Problemas derivados de la internacionalización de la delincuencia económica em el fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica*, dir. García Arán, Consejo General del Poder Judicial, 2004.

KINDHÄUSER, Urs. *Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código Penal alemán*. Política Criminal, Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales, n. 3, 2007.

MACHADO, Leonardo. *Empresas socialmente sustentáveis e o combate à corrupção*. In: Responsabilidade Penal na atividade econômico-empresarial. (Orgs.) RUIZ FILHO, Antônio; SICA, Leonardo, ed. Quartier Latin do Brasil, São Paulo, 2010.

MADISSON, Angus. *Monitoring the world economy 1820-1992*. Paris, OECD/ Development Centre Studies, 1998.

MANNHEIM, Hermann. *Criminologia comparada*. Trad. de Faria Costa e Costa Andrade, v. 2, Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1985.

MARQUES MOREIRA, Marcílio. Existe uma ética de mercado?- O Estado de São Paulo, 2008. Disponível em: <https://www.etco.org.br/etco-na-midia/bexiste-uma-etica-do-mercado/>. Acesso em 02-06-2019.

MCMULLAN, M. Uma teoria da corrupção. *The Sociological Review Foundation*, V.9, 2ª ed., 1961. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1111/j.1467-954X.1961.tb01093.x>. Acesso em 05-05-2019.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. *Curso de direito constitucional*, 3ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008.

MILITELLO, Vincenzo. *Corruzione tra privati e scelte di incriminazione: le incertezze del nuovo reato societario*. In ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (Eds). *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*. Milano: Giufrè, 2003.

MONTIGNY, Philippe. *L'entreprise face à la corruption internationale*, Ed. Ellipses, 2006.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*, ed. Atlas, São Paulo, 2003.

MURIAL PATINO, María Victoria. *Aproximación macroeconómica al fenómeno de la corrupción*. In: RODRÍGUEZ GARCÍA, Nicolás; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. (Coords). *La corrupción en un mundo globalizado*. Salamanca: Ratio Legis, 2000.

MUÑOS CONDE, Francisco. *Derecho penal: parte especial*. 18ª ed., Revista Valência: Tirant lo Blanch, 2010.

NASCIMENTO, AMAURI MASCARO. *Curso de direito do trabalho*, 23ª ed., Saraiva, São Paulo, 2008.

NAVARRO FRÍAS, Irene; MELERO BOSCH, Lourdes. *Corrupción entre particulares y tutela del mercado*, Universidade de La Laguna, Indret, Revista para el análisis del derecho, [www.indret.com](http://www.indret.com), 2011.

NIETO MARTÍN, Adán. *La corrupción en el sector privado: reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del derecho comparado*. Revista Penal n. 10, 2002.

NYE, JS. *Corrupção e desenvolvimento político: uma análise custo-benefício*. Cambridge University Press, v.61, 2ª ed., 2014. Disponível em <https://doi.org/10.2307/1953254>. Acesso em 17-05-2019.

OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*, Rio de Janeiro: ed. Forense, 1991.

OLIVEIRA, Willian Terra de; RIBEIRO, Darci Guimarães. *Corrupción en el sector privado: Brasil*. Revista Penal, n. 11, Barcelona, 2003.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar. *Corrupción entre particulares (Delito de)*. Eonomía Revista en Cultura de la Legalidad, n.3, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*, 21ª ed., Rio de Janeiro: Saraiva, 2006.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. *La política criminal internacional contra la corrupción*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 89, São Paulo, 2011.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *Instrumentos internacionales del derecho penal económico*. 2008. Disponível em <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2781360>. Acesso em 06-06-2019.

PEREZ MARTÍNEZ BUJÁN, Carlos. *De derecho penal económico y de la empresa*. Parte Especial, 3ª ed., 2011.

PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIAGI, Fábio. *A privatização no Brasil: Os Antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil*. Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDS, 2000.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Barcelona: Bosch, 2004.

PRADO, Luiz Régis. *Bem jurídico penal e Constituição*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. *Direito penal econômico*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luis Régis; ROSSETO, Patrícia Carraro. *Contributo ao estudo da corrupção delitiva entre particulares*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 23, n.114, 2015.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. *Derecho penal español: Parte especial*, 6ª ed., Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, n. 9, 2010.

RAUSCH, Rita Buzzi; SOARES, Maurélio. *Controle social na administração pública: a importância da Transparência das Contas Públicas para inibir a corrupção*. Revista de Educação e Pesquisa em Contabilidade. v.4, n.3, 2010.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Dever de lealdade do administrador da empresa no Direito Penal*. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; REALE FERRARI, Eduardo (Orgs.), *Experiências do direito*, Campinas: Millennium, 2004.

\_\_\_\_\_. O direito como experiência: introdução à epistemologia jurídica, São Paulo: Saraiva, 1968.

REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial, 25ª ed., v. 2, São Paulo: Saraiva, 2007.

ROCHA MACHADO, Maíra. Internalização do direito penal, 34ª ed., Edesp -Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, Coleção DIREITO GV, ed. 34 Ltda, 2004.

ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. *Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España*, Cuadernos de Política Criminal, Madri, n. 99, 2009.

ROXIN, Claus. *La teoría del delito en la discusión actual*. Trad. de Manoel Abanto Vásquez Lima: Jurídica Grijley, 2007.

SANTOS CHAVES, Ana Cecília. Corrupção privada no Brasil. São Paulo, 2014.

SANTOS, Cláudia Maria Cruz. O Crime de colarinho branco: da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da justiça penal. Coimbra: Coimbra Editora, 2001.

SERRANO MAÍLLO, Afonso. Introdução à Criminologia. Revista dos Tribunais, 1ª ed., 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia. Revista dos Tribunais. 6ª ed., 2ª tiragem: maio de 2014.

SHÜNEMANN, Bernd. *El derecho en el proceso de la globalización económica*. In: HERNÁNDEZ, Moisés Moreno (Org.), *Orientaciones de la Política Criminal Legislativa*, México D.F.: INACIPE, 2005.

SILVA, A.M.C; BRAGA, E. C.; LAURENCEL, L.C. A corrupção numa abordagem econômico-contábil e o auxílio da auditoria como ferramenta de combate. Contabilidade Vista & Revista, v. 20, n.1, 2009.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal – Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales*, 2ª ed., ed. Civitas, 2001.

SPENA, Alessandro. *Punire la corruzione privata? Um inventario di perplessità politico-criminali*. *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Milano, ano 20, n. 4, 2004.

STHOCHERO, Tahiane. MP investiga suspeita de fraude na construção da Linha-4 Amarela do metrô de São Paulo. Disponível em: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mp-investiga-suspeita-de-fraude-de-na-construcao-da-linha-4-amarela-do-metro-de-sp.ghtml>. Acesso em 17-04-2019.

SUTHERLAND, Edwin H. Crime de Colarinho Branco: versão sem corte. Editoria Renava, 2015.

TEIXEIRA, Adriano, Crime de Corrupção: Considerações Introdutórias sobre o Crime de Corrupção Privada, Book-Comentários ao Direito Penal Econômico, item 16, Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

TIEDEMANN, Klaus. *Manual de derecho penal económico: parte general y especial*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

TREISMAN, Daniel. As causas da corrupção: um estudo transnacional. v. 76, 3 ed., Ed. Elvieser, 2001. Disponível em [https://doi.org/10.1016/S0047-2727\(99\)00092-4](https://doi.org/10.1016/S0047-2727(99)00092-4). Consulta em 14.08.2019.

VALEIJE ÁLVAREZ, Inma. *El tratamiento penal de la corrupción del funcionario: el delito de cohecho*. Ed. Del Puerto Reunidas, Madri:1995.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil: parte geral, 6ª ed., São Paulo: Atlas, 2006.

VENTURA PÜSCHEL, Arturo. *Corrupción entre particulares (no deporte)*: art. 286 bis 1, 2 y 3 PCP, 2010.

VENTURA PÜSCHEL, Arturo. *Corrupción entre particulares*. In: CABEZA OLMEDA, Araceli Manjón; VENTURA PÜSCHEL, Arturo (orgs). *Derecho penal Español: parte especial II*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

#### Documentos

OCDE, Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais internacionais, adotada em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

OEA, ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada em Caracas, em 29 de março de 1996.

ONU, Convention des Nations Unies contre la corruption, DOC. A/58/422, adotada em 14 de dezembro de 2003.