

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E
PESQUISA (IDP) – SÃO PAULO**

Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento

CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA

**A IMPORTÂNCIA DA PROPOSTA DE TIPIFICAÇÃO PENAL DA CORRUPÇÃO
PRIVADA PARA PESSOAS FÍSICAS.**

**SÃO PAULO – SP
2020**

CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA

**A IMPORTÂNCIA DA PROPOSTA DE TIPIFICAÇÃO PENAL DA CORRUPÇÃO
PRIVADA PARA PESSOAS FÍSICAS.**

Dissertação apresentada ao Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) – São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Linha de Pesquisa: Direito Penal. Combate à Corrupção e Criminalidade Econômica

Orientador: Prof. Dr. André Castro Carvalho

São Paulo – SP

2020

Da Costa, Carlos Alberto Pereira.

A importância da proposta de tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas / Carlos Alberto Pereira da Costa – 2020

xxx fls. xx Tabelas

Dissertação (Mestrado) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP – São Paulo. 2020

Orientação: Prof. Dr. André Castro Carvalho

1. Corrupção Privada. 2. Tipificação Penal. 3. Bem Jurídico. 4. Análise Legislativa. 5. Análise Projetos de Lei. I. Título.

CARLOS ALBERTO PEREIRA DA COSTA

**A IMPORTÂNCIA DA PROPOSTA DE TIPIFICAÇÃO PENAL DA CORRUPÇÃO
PRIVADA PARA PESSOAS FÍSICAS.**

Dissertação apresentada ao Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) – São Paulo como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Linha de Pesquisa: Direito Penal. Combate à Corrupção e Criminalidade Econômica.

Data da Defesa: ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. André Castro Carvalho – Orientador
IDP – SP

Prof. Dr. Marcio Arantes
FGV – SP

Prof. Dr. Guilherme Antonio de Almeida Lopes Fernandes
USP

À minha esposa Adriana, pelo amor, companheirismo, dedicação, apoio incondicional e constante incentivo. Obrigado meu amor.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Deus.

Agradeço ao meu Orientador e Professor Dr. André Castro Carvalho o constante apoio, atenção e paciência durante todo percurso de elaboração desta Dissertação, sem contar as inúmeras e proveitosas aulas que tive o prazer de assistir durante o mestrado. Meus agradecimentos extensivos ao Professor Assistente Vinícius Lobianco, pela amizade e suporte.

Agradeço também a todos os Professores do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) e aos Professores Convidados do Mestrado, com os quais tive o prazer de muito aprender no decorrer deste Mestrado.

Por fim, porém não menos importante, agradeço aos colegas e amigos do Mestrado em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP, primeira turma da unidade São Paulo, agosto de 2018, com os quais compartilhei momentos inesquecíveis.

RESUMO:

Esta dissertação de mestrado tem por objetivo analisar qual é a importância da tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas no ordenamento jurídico brasileiro. A partir de uma análise da dificuldade de se definir o termo corrupção, passa-se a analisar os instrumentos jurídicos internacionais que são considerados marcos históricos no combate à corrupção e a corrupção privada. Também traz um breve histórico dos países que historicamente tipificaram criminalmente a corrupção privada e dos países da União Europeia que foram compelidos a tipificar o crime em seus ordenamentos jurídicos, ainda que sem tradição e, posteriormente, não obtiveram resultados práticos. Analisa-se a opção do bem jurídico tutelado pelas leis que tipificaram a corrupção privada e as críticas aos modelos adotados pelos países que recentemente tipificaram a corrupção privada. Também se aborda as críticas contra a tipificação penal da corrupção privada tendo em vista a inobservância do princípio da *ultima ratio*. Em contrapartida analisa-se as leis penais e extrapenais do ordenamento jurídico brasileiros que já tutelam os bens jurídicos que se tentava proteger nos países que tipificaram a corrupção privada. Por fim, se faz uma análise acerca do fenômeno conhecido como Populismo Legislativo e a sanha legiferante nacional, Garantismo Penal e a impunidade. O objetivo desta dissertação é tentar demonstrar que a tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas não é necessária no ordenamento jurídico brasileiro. O raciocínio que se pretende desenvolver será o dedutivo. A técnica a ser utilizada é a pesquisa bibliográfica-documental, consistente na análise de livros, artigos, legislação pertinente, projetos de lei e material bibliográfico.

Palavras-Chave: 1. Corrupção Privada. 2. Tipificação Penal. 3. Bem Jurídico. 4. Análise Legislativa. 5. Análise Projetos de Lei. I. Título.

ABSTRACT:

This master's thesis aims to analyze the importance of the criminal classification of private corruption for individuals in the Brazilian legal system. Based on an analysis of the difficulty in defining the term corruption, we begin to analyze the international legal instruments that are considered historic milestones in the fight against corruption and private corruption. It also provides a brief history of the countries that have historically criminalized private corruption and the countries of the European Union that were compelled to classify crime in their legal systems, although without tradition and, subsequently, did not obtain practical results. The option of the legal property protected by the laws that typified private corruption is analyzed and the criticisms of the models adopted by the countries that recently typified private corruption. Criticism against the criminal classification of private corruption is also addressed, with a view to non-compliance with the principle of the ultimate ratio. On the other hand, we analyze the criminal and extra penal laws of the Brazilian legal system that already protect the legal assets that the countries that typified private corruption. Finally, an analysis is made about the phenomenon known as Legislative Populism and the national legislation spell, Penal Guarantee and impunity. The objective of this dissertation is to try to demonstrate that the criminal classification of private corruption for individuals is not necessary in the Brazilian legal system. The reasoning that is intended to be developed will be deductive. The technique to be used is the bibliographic-documentary research, consisting in the analysis of books, articles, pertinent legislation, bills and bibliographic material.

Keywords: 1. Private Corruption. 2. Criminal classification. 3. Legal Property. 4. Legislative analysis. 5. Draft Laws. I. Title.

RESUMEN:

Esta tesis de maestría tiene como objetivo analizar la importancia de la tipificación penal de la corrupción privada para las personas en el sistema legal brasileño. A partir de un análisis de la dificultad para definir el término corrupción, comenzamos a analizar los instrumentos legales internacionales que se consideran hitos históricos en la lucha contra la corrupción y la corrupción privada. También brinda una breve historia de los países que históricamente han criminalizado la corrupción privada y los países de la Unión Europea se vieron obligados a tipificar el delito en sus ordenamientos jurídicos, aunque sin tradición y, posteriormente, no obtuvieron resultados prácticos. Se analiza la opción del bien jurídico amparado por las leyes que tipificaron la corrupción privada y las críticas a los modelos adoptados por los países que recientemente tipificaron la corrupción privada. También se abordan las críticas a la tipificación penal de la corrupción privada, con miras al incumplimiento del principio de ratio última. Por otro lado, analizamos las leyes penales y extrapenales del ordenamiento jurídico brasileño que ya protegen los bienes jurídicos que se pretendía proteger en los países que tipificaban la corrupción privada. Finalmente, se hace un análisis sobre el fenómeno conocido como Populismo Legislativo y el hechizo legislativo nacional, Garantía Penal e impunidad. El objetivo de esta disertación es intentar demostrar que la tipificación penal de la corrupción privada para las personas no es necesaria en el sistema legal brasileño. El razonamiento que se pretende desarrollar será deductivo. La técnica utilizada es la investigación bibliográfico-documental, consistente en el análisis de libros, artículos, legislación pertinente, proyectos de ley y material bibliográfico.

Palabras Clave: 1. Corrupción privada. 2. Clasificación penal. 3. Propiedad legal. 4. Análisis legislativo. 5. Proyectos de ley. I. Título.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. Corrupção, aspectos gerais.....	14
1.1. Conceitos de corrupção e suas variáveis.....	16
1.2. O atual consenso quanto aos malefícios da corrupção.....	21
1.3. O princípio do combate à corrupção privada.....	25
1.4. Bem Jurídico a ser tutelado.....	30
1.4.1. Lealdade e Confiança ou Fidelidade Contratual Laboral.....	31
1.4.2. Concorrencial.....	33
1.4.3. Patrimonial.....	35
1.4.4. Unitário.....	36
1.4.5. Modelo pluriofensivo, misto ou complexo.....	36
2. Corrupção privada e o combate no âmbito nacional - principais normas vigentes.....	37
2.1. Normas legais que tutelam a confiança e a lealdade.....	39
2.1.1. Críticas à tipificação da corrupção privada com base na tutela à confiança e a lealdade.....	42
2.2. Normas legais que tutelam a concorrência.....	43
2.2.1. Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela à concorrência.....	49
2.3. Normas legais que tutelam o patrimônio.....	50
2.3.1. Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela ao patrimônio.....	52
2.4. A complexidade de tipificação penal da corrupção privada fundada em três bens jurídicos diferentes.....	53
3. Propostas Legislativas para tipificação penal da corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro.....	54
3.1. Projetos de leis de tipificação da corrupção privada no Brasil.....	57
3.1.1. Projetos de Leis que tipificam a corrupção privada no Senado.....	57
3.1.2. Projetos de Leis que tipificam a corrupção privada na Câmara.....	59

4.	Sanha Legislativa, Impunidade e Populismo Legislativo.....	68
4.1.	Sanha Legislativa e Impunidade.....	69
4.2.	Populismo Legislativo.....	72
4.3.	Garantismo Penal.....	75
5.	Da desnecessidade da tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas.....	78
5.1.	O início do combate à corrupção privada.....	79
5.2.	Qual o Bem Jurídico a ser tutelado?.....	83
5.2.1	Lealdade e Confiança e Fidelidade Laboral.....	84
5.2.1.1.	Críticas à tipificação da corrupção privada com base na tutela à confiança e a lealdade.....	86
5.2.2	Concorrencial.....	87
5.2.2.1.	Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela à concorrência.....	89
5.2.3	Patrimonial.....	90
5.2.3.1.	Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela ao patrimônio.....	91
5.3.	A complexidade de tipificação penal da corrupção privada fundada em três bens jurídicos diferentes.....	92
5.4.	Populismo Legislativo.....	93
	CONCLUSÃO.....	98
	REFERÊNCIAS.....	102

INTRODUÇÃO

A discussão sobre a necessidade da tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas no ordenamento jurídico brasileiro está fortemente ligada ao movimento de combate à corrupção que se intensificou no Brasil na última década. Verifica-se tal intensificação no debate sobre o tema a partir das inúmeras propostas de projetos de leis no Senado ou na Câmara Federal que foram protocolados nos últimos anos. Mas certamente não há um consenso acerca da necessidade da criação de um tipo penal para se combater este comportamento ou mesmo sobre a efetividade de uma possível lei e os meios para apuração e aplicação das punições pretendidas pelo tipo. Mais profunda ainda são as discussões no âmbito da doutrina jurídica no que tange a possíveis ofensas aos princípios basilares do *ius puniendi*, tais como, legalidade, subsidiariedade, fragmentariedade e o da *ultima ratio* no caso de uma efetiva tipificação penal para os crimes de corrupção privada.

Assim, nesta dissertação, pela característica inovadora de interdisciplinaridade do curso de Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP) de São Paulo, não se busca aqui esgotar todas as possibilidades existentes, posto que seria pretensão do mestrando tal feito. O escopo do presente trabalho também não é a análise exaustiva das respectivas teorias que cada um dos conceitos que serão tratados no estudo. O objetivo desta dissertação é explorar as questões, propor o debate das ideias e suscitar mais perguntas do que respostas.

No primeiro capítulo analisaremos um breve histórico sobre a origem do termo corrupção e suas diversas denominações e aplicações e a dificuldade de definir-se o que é corrupção. Também faremos uma breve análise do início do combate à corrupção e o princípio do combate à corrupção privada, através de documentos jurídicos transnacionais como a Convenção de Mérida, entre outros. Faremos uma breve análise sobre os bens jurídicos que se buscam tutelar com a criação de leis que criminalizam a corrupção privada, tais como a lealdade e confiança, a concorrência e o patrimônio.

No segundo capítulo iremos tratar sobre a corrupção privada no Brasil e o combate a este mal. Falaremos sobre as legislações existentes no ordenamento

jurídico nacional, especificando, mas não exaurindo, as legislações vigentes e o bem jurídicos que estas pretendem proteger, em especial, os três principais, separadamente: a Lealdade e a Confiança, a Concorrência e o Patrimônio. Trataremos da mesma forma em tópicos individualizados às críticas quanto a tipificação penal da corrupção privada com base na tutela à Lealdade e a Confiança, a Concorrência e o Patrimônio. Ao final deste segundo capítulo trataremos a complexidade de tipificação penal da corrupção privada fundada em três bens jurídicos diferentes.

No terceiro capítulo faremos uma análise das propostas legislativas para a tipificação penal da corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro, analisando-as individualmente, inclusive as fundamentações que os projetos de lei trouxeram para justificar a sua criação. As análises serão divididas por casa legislativa, Senado e Câmara Federal e trarão além dos autores a atual situação de cada um dos projetos de lei. Demonstrando a repetição indiscriminada de projetos de leis.

No quarto capítulo faremos uma sucinta análise sobre os motivos que geram a sanha legislativa nacional. Trataremos sobre a teoria do Populismo Penal e o Garantismo Penal.

No quinto e último capítulo, a partir de uma compilação dos dados e teorias apresentados no decorrer dos capítulos da dissertação, tentaremos condensar os principais conceitos e opiniões acerca da importância da proposta de tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas para o ordenamento jurídico brasileiro.

Ao final, na conclusão, como corolário dos capítulos antecedentes, apontaremos nossa opinião sobre o tema proposto para esta dissertação e a resposta para a questão da pesquisa, o seja, qual a importância da proposta de tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas.

1. **Corrupção. Aspectos Gerais**

Nas últimas décadas, talvez não tenha passado uma semana sem que se tenham notícias relacionadas ao tema da corrupção pública, sempre informando desvio de recursos públicos em todos os níveis, Federal, Estadual e Municipal e, relatando as suas mais diversas formas e modelos.

Certamente este volume de notícias não se dá pela novidade do tema, mas sim pela perniciosidade dos crimes de corrupção e pela abrangência do impacto negativo destes na economia e, por consequência, para a sociedade.

Este tema vem sendo superexposto nos últimos anos com recorrência e, pode-se perceber um progressivo aumento de casos envolvendo corrupção pública bem como, um aumento na percepção sobre a corrupção pública pela sociedade.

Podemos verificar tal assertiva através de análises dos estudos publicados pela entidade denominada de TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, disponíveis no site da instituição. Demonstram que a percepção sobre a corrupção no Brasil subiu consistentemente desde 2012 até 2018, deslocando a posição do Brasil da 96ª para 105ª no ranking internacional de corrupção da instituição. O IPC – Índice de Percepção de Corrupção de 2018 baseou-se em 13 (treze) pesquisas e avaliações de especialistas para medir a percepção sobre a corrupção do setor público em 180 países e territórios, atribuindo a cada um uma pontuação que poderá variar de 0 (zero) (altamente corrupto) à 100 (cem) (altamente íntegro), conforme descrito no próprio site da entidade. Quanto maior a percepção de corrupto, mais distante do topo da lista.

Assim, ao analisarmos tais informações devemos fazer a seguinte pergunta: É negativo ou positivo para uma nação ter a percepção sobre corrupção aumentada? Pode-se afirmar que a resposta dependerá da ótica aplicada.

Segundo a metodologia da instituição, a pesquisa é realizada em diversos municípios de cada país através de questionários pré-definidos e, a partir da compilação dos dados das respostas a estes questionários é que se poderá aferir a percepção da corrupção.

Desta forma, poderia se depreender que é possível constatar o aumento da percepção sobre a corrupção caso os entrevistados estiverem cientes dos casos de

corrupção, ou seja, quando os casos de corrupção são expostos, divulgados e chegam ao conhecimento público, dos entrevistados, através dos meios de comunicação. Também em casos nos quais os entrevistados tenham sido expostos aos atos de corrupção, por exemplo. Caso contrário a percepção de corrupção do entrevistado seria baixa ou inexistente.

No Brasil, desde 2005, ano em que ocorreram as denúncias do então Deputado Federal Roberto Jefferson sobre a existência de corrupção pública através de compra de votos, o chamado “Mensalão” os meios de comunicação, tais como, canais de TV, Jornais e revistas periódicas vem noticiando os casos de corrupção revelados pelo então deputado e posteriormente pelas operações da Polícia Federal, tais como Satiaghara e Castelo de Areia entre outras menos famosas.

Posteriormente, a partir de março de 2014, a operação Lavajato que iniciou objetivando prender operadores de câmbio paralelo de moedas, os chamados doleiros, se transformou na maior operação anticorrupção da história do Brasil. Tomou os noticiários nacionais e internacionais e desnudou o estado endêmico de corrupção pública no Brasil, expondo que foram realizados atos de corrupção nas mais diversas áreas de atuação da esfera pública, tais como, compra de votos, formação de cartéis para fraudar licitações, nomeações para cargos públicos, desvios de recurso em fundos de pensões, fraudes em empresas públicas e de economia mista.

Os atos de corrupção foram expostos e comprovados através de denúncias, depoimentos, confissões e delações premiadas, envolvendo agentes públicos, empresas públicas e privadas, em escândalos expostos diariamente. Sob este prisma seria possível interpretar que a percepção de corrupção tenderia a aumentar devido a exposição dos atos de corrupção levados ao conhecimento do público através dos meios de comunicação.

Por esta ótica é possível encarar como positivo o aumento de percepção de corrupção no Brasil, pois os atos de corrupção estão sendo expostos e levados a conhecimento da sociedade e do judiciário.

Assim, é possível afirmar que a percepção da corrupção aumentou consistentemente no Brasil, como demonstra o estudo da Transparência Internacional. Mas este aumento na percepção da corrupção pode ser atribuído ao

volume de exposição diária na mídia dos casos envolvendo corrupção? Fica a questão.

Mudando o foco da percepção para conceituação. Como se conceitua a corrupção?

Vale dizer, o conceito de corrupção não é rígido. Depende da legislação e da cultura de cada sociedade. A percepção de intensidade da corrupção também depende do acesso a informações e a cobertura dos órgãos de imprensa, mas sobretudo, o conceito popular de corrupção está atrelado à corrupção pública.

Com significado amplo, o termo corrupção se aplica a um tipo não de homem, mas de conduta, ou comportamento. Mais precisamente de conduta de autoridade pública. (FERREIRA FILHO, 1991, p.3)

Por outro lado, no que tange aos atos de corrupção privada pouco se trata na mídia acerca destes e dos males que estes também podem causar à sociedade. Sustentam alguns que a corrupção privada ataca diretamente a livre concorrência e ordem econômica.

Neste capítulo nos ateremos ao estudo da origem do tema e as formas em que traveste este comportamento.

1.1. Conceitos de corrupção e suas variáveis.

Antes de tudo, importante afirmar que a palavra corrupção é polissêmica, ou seja, não tem uma única definição devido a sua amplitude de significados e aplicações, porém, o conceito de corrupção é claro e perceptível se analisarmos etimologicamente o termo. Certo, porém, que o termo corrupção tem sempre uma conotação pejorativa. (FERREIRA FILHO, 1991, p.2)

Inúmeros autores se debruçaram sobre o tema da corrupção para tentar encontrar uma definição para o termo, porém, tal feito ainda não foi realizado, apesar dos esforços de inúmeras áreas de conhecimento, como por exemplo, filosofia, sociologia, economia e direito. Também não se objetiva aqui realizar tal feito. Servimo-nos destes autores para demonstrar o quão antigo e extenso é o debate sobre a definição do termo corrupção e do ato em si.

De origem remota, o termo corrupção advém da palavra latina *corruptio*, cujo conceito aproximado é relativo às ideias de degradação ou decomposição. Trata-se de substantivo feminino cujo significado encontra-se ligado à ação ou efeito de corromper, ou seja, de fazer degenerar. (MICHAELIS, 2020)

Por sua vez o termo corromper deriva do latim *corrumpere*, que é formado pela junção do prefixo latino "Co" que significa companhia, proximidade, mais o verbo transitivo direto "Romper" que significa partir, abrir com força, violar. (COLLAO, 2004, p. 341).

Assim, podemos dizer que de acordo com suas origens etimológicas, a palavra corrupção expressa a ideia de um ato que altera o estado das coisas mediante a cumplicidade ou a atuação conjunta de dois ou mais indivíduos. (MIFSUD, 2019, p. 31).

O estudo dos aspectos característicos da corrupção é fenômeno bastante antigo e frequente na História da humanidade, por exemplo, podemos encontrar menção à terminologia de corromper na bíblia.

"Então disse o Senhor a Moisés: vai, desce, porque o teu povo, que fizeste sair do Egito, se corrompeu" (Livro de Êxodo cap. 32 ver. 7 - Bíblia Sagrada)

Segundo o filósofo grego Aristóteles, constitui, juntamente com o seu oposto, a geração, a atualidade de uma das quatro espécies de movimento, e especialmente do movimento substancial, em virtude do qual a substância se gera ou se destrói. A corrupção, diz o filósofo, é uma mudança que vai de algo ao não ser desse algo e é absoluta quando vai da substância ao não ser da substância, específica quando vai na direção da especificação oposta. (ABBAGNANO, 1970, p. 199).

Para Robert Klitgaard, há corrupção quando um indivíduo coloca ilicitamente interesses pessoais acima dos das pessoas e ideais que está comprometido a servir. Para o autor o problema da corrupção advém de uma suposta imoralidade dos indivíduos e que só poderia ser superada através de uma política de educação moral a ser aplicada em sucessivas gerações (KLITGAARD, 1994, p. 12).

O vocábulo corrupção, antes de ser incorporado ao universo jurídico, já fazia parte do arcabouço teórico de outros ramos das ciências sociais, que o empregavam

para descrever situações recorrentes no meio social, caracterizadas pelo exercício arbitrário do poder, objetivando benefícios indevidos, em detrimento daquele que outorgou o poder. (GOMES DE LA TORRE; FABIAN CAPARRÓZ, 2011, p. 453)

O mais adequado, seria buscar a descrição de corrupção por meios de situações analíticas, levando-se em consideração que ela está sempre atrelada ao abuso de poder, desvio das finalidades públicas e uso de autoridade para fins privados. (FURTADO, 2015, p. 27)

A corrupção, segundo a visão tradicional, diz respeito à concepção segundo a qual é necessária a participação do Estado para a qualificação de atos como corruptos. Esta concepção é criticada por Lucas Rocha Furtado, pois, somente poderia se caracterizar como ato de corrupção aqueles em que houvesse conflito entre os interesses públicos e os interesses privados e a utilização ilícita ou o desvio por parte dos agentes públicos de suas funções para o favorecimento dos interesses privados. Mas a questão não é assim tão simples, pois, existem diversas situações em que a atuação do público e do privado não são tão claras, formando uma zona cinzenta, composta de transações comerciais, econômicas e financeiras privadas, mas com participação indireta do poder público, como nas concessões, autorizações e permissões, por exemplo. E nesta zona cinzenta é que pode existir a corrupção privada. (FURTADO, 2015, p. 30)

A abrangência e significado do termo corrupção variam de acordo com o país, cultura e o regime político, ampliando ou restringindo o que se poderia denominar de prática corrupta, tanto no setor público como no privado. (COELHO; HERINGER 2017, p. 167)

Independentemente de todas as facetas em que se pode vislumbrar atos de corrupção, seja na esfera pública, o seu formato mais reconhecido, na esfera de cunho sociológico ou finalmente, na esfera privada, ainda pouco discutida no Brasil, há, atualmente, um consenso acerca dos malefícios que este comportamento traz, porém, este tema será tratado em tópico próprio.

No tocante ao termo “corrupção privada”, como dito, é pouco mencionado no Brasil. Porém, atos cotidianos de corrupção privada de cunho sociológico comportamental são cometidos corriqueiramente, estão incutidos na sociedade brasileira e são objetos de escrutínio acadêmico há décadas, ainda que não por

essa denominação. Podemos verificar os estudos nas obras de cunho sociológico e histórico de Sergio Buarque de Holanda, Raymundo Faoro, Roberto Damatta, Fernando Filgueiras, dentre outros.

Existe uma corrente de pensamento que sustenta que a corrupção no Brasil decorre da formação ou da constituição da sociedade, são resquícios da colonização Ibérica que determinaram a formação do caráter do povo brasileiro e sua natureza indolente e corrupta, como veremos doravante.

Segundo esta corrente de pensamento a corrupção faz parte de um cotidiano de nossa constituição histórica que é resultado do patrimonialismo herdado de nossa colonização portuguesa, que deixou sua marca na formação do Estado. Fernando Filgueiras, analisando a obra de Raimundo Faoro depreende que a corrupção seria a marca fundamental de uma sociedade cuja relação com o Estado é constituída pelo clientelismo, patronagem, patriarcalismo e nepotismo (FILGUEIRAS, 2009, P. 389).

No mesmo sentido, na opinião de Sergio Buarque de Holanda, o problema da corrupção também teria origem na herança cultural deixada pelo mundo ibérico e, portanto, ligado a uma questão cultural. A corrupção pela formação do caráter do brasileiro e sua natural desonestidade, senso de irresponsabilidade, indolência, cultura da cordialidade e a incapacidade de assimilar regras formais, marcada pela inaptidão para construir uma ordem pública e também uma democracia. (FILGUEIRAS, 2009, p. 390).

Seguindo na mesma senda, Roberto da Matta, atribui o problema da corrupção ao caráter do brasileiro que teria a malandragem, o jeitinho e a busca desenfreada por vantagens como condicionantes, e que respeitaria a um processo moral definido no plano de uma cultura da personalidade. Estas características da personalidade do brasileiro, que resultariam na corrupção, representam estratégias de sobrevivência em meio a uma moralidade social marcada pela distinção (DA MATTA, 1997, p. 137)

Porém, tais abordagens sobre a origem da corrupção e o caráter de uma nação não são consenso, ao contrário, são criticadas e combatidas.

Fernando Filgueiras alega que, ao se centrarem no caráter do brasileiro, seja a cordialidade, a malandragem ou o da busca estratégica por privilégios, essas

abordagens não compreendem a corrupção por seu real alcance no plano da sociedade, não atentando para os processos mais amplos de configuração de uma sociologia política da corrupção no Brasil. (FILGUEIRAS, 2009, p. 392).

Para o autor a análise da corrupção no Brasil, portanto, demanda a construção de mecanismos analíticos capazes de compreender e incorporar essa natureza antinômica da corrupção na política brasileira, capaz de explicar por que o brasileiro tolera a corrupção. A corrupção não está relacionada ao caráter do brasileiro, mas a uma construção social que permite que ela seja tolerada como prática. (FILGUEIRAS, 2009, p. 394)

Assim, os juízos morais de valor, pautados pela vida pela excelência, e os juízos de necessidade pautados pela vida cotidiana explicam a antinomia existente entre normas morais e prática social da corrupção. (FILGUEIRAS, 2009, p. 403)

Fernando Filgueiras explica que em decorrência destas premissas a corrupção pode ser classificada em três níveis, quais sejam: controlada, tolerada ou endêmica, de acordo com seu alcance prático na sociedade. Entende o autor que na corrupção controlada, não há antinomia entre normas morais e prática social, representando uma situação ideal em que valores e necessidades convergem em uma razão prática que mantém a corrupção sob controle. Na corrupção tolerada, está presente a antinomia entre valores e necessidades, em que os atores sociais são capazes de concordar com os valores fundamentais da política, mas, no plano prático, não transformam esses significados morais em uma prática efetiva; e já na corrupção endêmica que ocorre em situações de rupturas políticas e decadência institucional, a antinomia entre valores e necessidades desaparece pela ausência de significados morais para a vida social e uma prática predatória, marcada por baixa solidariedade (FILGUEIRAS, 2009, p. 404).

No mesmo sentido a especialista em corrupção Susan Rose-Ackerman, em livre tradução, sustenta que alguns estudos alegam que profundos fatores culturais, históricos e sociais são os motivos determinantes para a corrupção e explicam o impacto da corrupção no crescimento econômico e outras variáveis. Todavia, afirma a autora que utilizar esses resultados literalmente é uma atitude de desespero, pois sugerem que os países não poderiam escapar desta sina perniciosa de suas histórias. Se considerar a máxima de que a “cultura” de um país inexoravelmente

gera corrupção, os responsáveis pela política poderiam acabar desistindo de um projeto de reforma. (ROSE-ACKERMAN 2006, p. XX)

Pode-se afirmar que a corrupção é um mal e precisa ser combatido, inobstante sua origem ou forma. Partindo deste pressuposto, é possível concluir que independentemente da acepção que é atribuída ao termo corrupção, este é usado para aludir ao desempenho abusivo de poderes para assegurar a obtenção de benefício indevido. Partindo deste axioma pode-se depreender que a corrupção está vinculada à existência de uma relação que vinculam um sujeito investido de poderes (intrañeus ou agente) e outro sujeito (principal), que outorgou os poderes para que fossem exercidos ao seu benefício. (GONTIJO, 2015, p. 18).

Assim, além desta relação que conectam os sujeitos, principal e agente, a corrupção também pressupõe a existência do *pactum sceleris* ou acordo clandestino entre o agente e o corruptor, também denominado *extraneus*, originando o conflito de interesse que caracteriza o ato de corrupção. (SANSEVERINO, 2019, p. 21)

1.2. O atual consenso quanto aos malefícios da corrupção.

Malgrado da polissemia do termo corrupção e sua aplicação nas mais diversas disciplinas do conhecimento humano, a nocividade destes atos, atualmente, não é questionada.

Nos dias de hoje pode afirmar até que há consenso internacional quanto aos malefícios que derivam dos atos de corrupção, e que este mal precisa ser combatido de forma assertiva, pois, corrói as instituições, as economias e, por consequência, a sociedade.

Neste contexto de unidade e convergência de interesses transnacionais, e de consenso sobre os males da corrupção, citamos como exemplo a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, que sustenta em seu preambulo que a corrupção deixou de ser um problema local para converter-se em um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e economias, faz-se necessária a cooperação internacional para preveni-la e lutar contra ela.

Até o início dos anos de 1980, as pesquisas científicas acerca da corrupção eram realizadas em um restrito conjunto de áreas, entre elas a sociologia, história, ciência política e o direito criminal, porém estes estudos focavam o aspecto do ponto de vista ético e que deveria ser combatido sob este argumento. Por outro lado, as pesquisas realizadas sob o ponto de vista econômico, consideravam este problema do setor público, sem maiores implicações para a economia e entendiam que em alguns casos a corrupção poderia se revelar benéfica. (FURTADO, 2015, p. 23)

Diversos estudos econômicos sobre os possíveis benefícios da corrupção foram difundidos até o início dos anos 1990. Segundo a escola funcionalista norte-americana, por exemplo, o suborno deveria ser utilizado como uma forma de facilitar ou “lubrificar” as relações comerciais internacionais. (FURTADO, 2015, p. 44)

Durante anos o entendimento foi que a corrupção não seria uma prática nociva, ao contrário, seriam práticas que produziram resultados positivos para o bem estar social, na medida em que o pagamento de suborno possibilitaria a transferência de recursos entre os agentes econômicos. Estudos econômicos apontavam que o pagamento de suborno não implicaria em perdas do bem estar social e, por isso, deveria ser ignorado pelo sistema jurídico. Em outros estudos, a corrupção poderia aumentar a eficiência alocativa, possibilitando a redução da burocracia administrativa e facilitando o funcionamento dos mercados (PAGOTTO, 2010, p. 76)

Porém, durante a década de 1990 o enfoque dos estudos econômicos mudou de direção e passaram a analisar a corrupção e os reais efeitos econômicos que dela decorriam. A constatação de que a corrupção, fraude e o desvio de recursos públicos deveriam ser atacados, não somente por serem reprováveis do ponto de vista ético, todavia em razão dos maléficos efeitos econômicos que produzem. Enfim, o combate à corrupção recebeu forte impulso quando a discussão acerca da necessidade de combatê-la ingressa no terreno da economia e das finanças internacionais. (FURTADO, 2015, p. 24).

De fato, a corrupção passou a ser encarada de forma diferente a partir de uma pressão internacional realizada pelo EUA que buscava uma harmonização de legislações nacionais anticorrupção. Esta atuação teve início nos anos 1980, devido a proibição das empresas norte americanas de subornar funcionários públicos

estrangeiros. Tal proibição se deu no final da década de 1970, com a promulgação do FCPA - Foreign Corrupt Practices Act. (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011, p. 403)

Em decorrência da pressão norte americana a OEA – Organização do Estados Americanos promulgou a Convenção Interamericana contra A Corrupção em 1996. Esta iniciativa internacional foi pioneira neste gênero, que se propôs a regular o tratamento jurídico contra a corrupção, todavia sem efeito. (GOMES DE LA TORRE; FABIAN CAPARRÓZ, 2011, p. 476)

Também por força deste movimento norte americano foi aprovada a Convenção de Direito Penal contra a Corrupção de 1999, que seria complementada no ano de 2003 por um protocolo adicional, no âmbito do Conselho da Europa. Esses instrumentos estabeleceram a necessidade de penalizar diferentes condutas ligadas à corrupção, tais como, suborno ativo e suborno passivo nos setores público e também o privado. Seguindo esta tendência de combate a corrupção, principalmente pela consticuição da União Euriopea, promulgou-se a Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção de 2003 (Convenção de Mérida). Este Tratado constituiu a pedra angular da luta contra a corrupção. (GOMES DE LA TORRE; FABIAN CAPARRÓZ, 2011, p. 476)

De forma geral a corrupção tornou-se um mal a ser combatido e passou a ser objeto de estudos e diversas áreas do conhecimento. No entendimento do jurista espanhol Antonio Argandona, a corrupção é um grave problema econômico, social e moral, especialmente em muitos países emergentes, que afeta de maneira especial as empresas, sobretudo em transações internacionais, tanto comercial, financeiras ou tecnológicas, em tradução livre. O Autor, realiza em sua obra uma ampla abordagem sobre as motivações que culminaram na promulgação da Convenção de Mérida, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003 e promulgada através do Decreto Presidencial 5.687 de 31 de janeiro de 2006, pelo então presidente Luis Inácio. (ARGANDONA, 2006, p.1)

A denominada Convenção da Nações Unidas contra a Corrupção é considerada um marco ao combate da corrupção em escala mundial. “Se trata del

primer instrumento realmente global para se prevenir y luchar contra la corrupción, basado en un amplio consenso internacional". (ARGANDONA, 2006, p. 2)

Segundo o autor, a Convenção de Mérida, ocupa um lugar importante nos esforços da comunidade internacional ao combate dos malefícios da corrupção se lançam sobre os aspectos humano, moral, social, político e econômico. (ARGANDONA, 2006, p. 9)

No âmbito econômico, os efeitos da corrupção são de redução da eficiência no uso de recursos financeiros, em especial, desalento no investimento produtivo, especialmente no investimento estrangeiro, afeta o crescimento econômico e o nível de vida da sociedade, causa desordem na distribuição de riquezas e renda, provoca aumento dos gastos público e evasão de capitais de investimento e estimula a busca de renda ou especulação financeira, mais do que as atividades produtivas, com investimentos de longo prazo ou permanentes, resultando em um jogo de soma negativa. (ARGANDONA, 2006, p. 1)

No que tange aos efeitos sociais e políticos, estes não são menos nocivos, pois deslegitima o império da lei e da democracia, atenta contra os governos dos países e suas administrações, distorce o funcionamento de mercado, atenta contra os direitos humanos fundamentais e deslegitima ou enfraquece as instituições que deveriam garantir a estabilidade, segurança e o desenvolvimento sustentável, e, em última instância ampliando o campo de atuação através de organizações criminosas e lavagem de capitais. (ARGANDONA, 2006, p. 1)

Na mesma linha de pensamento, Daron Acemoglu e James Robinson afirmam que em sociedades com alto nível de corrupção as instituições políticas e financeiras tendem a ser manipuladas, ou seja, atuam de forma extrativista, objetivando extorquir recursos da sociedade, não cumprindo a função e sustentarem o desenvolvimento social e econômico. Nestas sociedades o nível de confiança nas instituições é muito baixo e, ipso facto, não recebem investimentos estrangeiros e sequer investimentos nacionais. Citam como exemplo, países como Congo, Coréia do Norte, Cuba, entre outros (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 86)

Assim, é fundamental a correlação entre o direito e a economia e a ética e a economia, para proporcionar a existência de um mercado correto e eficaz que viabilize a livre concorrência, pois, ao se analisar a corrupção de forma ampla é fácil

se perceber que ela afeta não só o Estado, mas também a economia e em decorrência, atinge toda a sociedade. (SANSEVERINO, 2019, p. 26)

1.3. O princípio do combate à corrupção privada.

Muito antes da preocupação internacional no tocante a corrupção privada que se iniciou no final dos anos 1990, em parte, decorrente da criação da União Europeia, vale destacar que alguns países da Europa já haviam encarado o problema com muitos anos de antecedência e, inseriram em seus ordenamentos jurídicos, dispositivos de combate à corrupção privada. Alguns exemplos de países, tais como: Inglaterra, Alemanha e França que combatiam a corrupção privada e tipificaram a conduta nos anos de 1906, 1909 e 1919, respectivamente, sendo seguidos depois de muitos anos por outros países europeus, Holanda, Suécia e Áustria nos anos de 1967, 1978 e 1984 (GONTIJO, 2015, p. 31).

De fato, para alguns estudiosos, este movimento iniciou-se no final da década de 1970 com a promulgação do FCPA - Foreign Corrupt Practices Act, a Lei Americana Anticorrupção no Exterior em 1977, que é considerado um marco no combate a corrupção. A partir deste ato houve o enfrentamento focado na corrupção pública Nacional e Transnacionais. A FCPA - Foreign Corrupt Practices Act, foi aprovada após grande investigação que apontou maciça e generalizada corrupção em negócios envolvendo os interesses dos Estados Unidos no exterior. O Congresso estava preocupado com o fato de que as companhias norte-americanas haviam feito pagamentos à funcionários do governo de vários países, tais como Japão, Países Baixos e Itália. Além de reduzir os danos causados pela corrupção das empresas norte-americanas, a promulgação do FCPA também objetivou melhorar a imagem dos Estados Unidos no cenário internacional e fortalecer as relações com os aliados. (GORDON, 2016, p. 125-126).

Com a entrada em vigor do FCPA - Foreign Corrupt Practices Act, contudo, as empresas norte-americanas ficaram em posição de desvantagem competitiva para atuar em disputas comerciais se comparadas às empresas de outras nacionalidades e sediadas fora dos EUA, as quais eram livres para praticarem a corrupção de

funcionários públicos estrangeiros e até estimuladas fiscalmente. (DE LA TORRE, 2016, p. 472)

Com o apoio do governo norte americano, iniciou-se um movimento de pressão internacional, por grupos econômicos daquele país, para que se criasse um instrumento internacional que incidisse na ordem jurídica dos demais países atuantes no mercado global, e que contivesse os conceitos existentes no FCPA - Foreign Corrupt Practices Act. (GONTIJO, 2015, p. 53)

Em decorrência desta pressão exercida pelos grupos econômicos norte-americanos e pelo próprio governo daquele país, a partir da década de 1990 verificou-se a organização e união de esforços que acabou culminando na adoção de diversas medidas de combate a corrupção. (FURTADO, 2015, p. 171)

Este esforço internacional voltado para o combate à corrupção, também fez florescer o combate à corrupção privada ou entre particulares por organismos internacionais, e, principalmente pelos países da União Europeia. Assim, iniciou-se a promulgação de uma sucessão de textos de direito, dentre os quais citamos a Ação Comum do Conselho da União Europeia (98/742/JAI) de 22 de dezembro de 1998; A Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa promulgada em de 27 de janeiro de 1999; Decisão Quadro do Conselho da União Europeia (2003/568/JAI) de 22 de julho de 2003 que substituiu o texto de 22 de dezembro de 1998 e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. (GONTIJO, 2015, p. 34).

Vale a pena uma análise dos textos supra mencionados para melhor entendimento.

A Ação Comum do Conselho da União Europeia (98/742/JAI) de 22 de dezembro de 1998 é considerada em nível europeu o texto jurídico supranacional inaugural sobre corrupção privada. Ao analisar-se o preâmbulo do texto verifica-se que o objetivo comum de combate ao crime organizado e no tocante ao bem jurídico visava a tutela da leal concorrência e o bom funcionamento do mercado, interno e internacional. (SANSEVERINO, 2019, p. 34)

Logo após a Ação Comum, foi promulgada a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa promulgada em de 27 de janeiro de 1999, também conhecida como Convenção de Estrasburgo, traz em seu preâmbulo:

(...) a corrupção constitui uma ameaça para o Estado de direito, a democracia e os direitos do homem, mina os princípios de boa administração, de equidade e de justiça social, falseia a concorrência, entrava o desenvolvimento económico e faz perigar à estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade.

Desta forma, verifica-se que a que a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa objetivou promover a harmonização dos ordenamentos jurídicos europeus no tocante ao combate a corrupção. (SPENA, 2007, p. 814)

No tocante à corrupção privada propriamente a convenção apresentou três razões para a tipificação desse delito. Em primeiro lugar elegeu a proteção da confiança, lealdade e sigilo nas atividades econômicas. A segunda razão a proteção à concorrência e, a terceira e última a proteção aos serviços públicos privatizados. Da leitura do texto depreende-se que a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa objetivou com bem jurídico a ser tutelado a defesa da concorrência. (SANSEVERINO, 2019, p. 38)

Outro texto legal importante promulgado no início dos anos 2000 foi a Decisão Quadro do Conselho da União Europeia (2003/568/JAI) de 22 de julho de 2003 que substituiu o texto de 22 de dezembro de 1998 (98/742/JAI). O novo instrumento previu em seu artigo 2º a definição dos crimes de corrupção privada em suas modalidades passivas e ativas e, previu também em seu artigo 9º a adoção obrigatória das disposições estabelecidas no texto normativo pelos Estados Membros da União Europeia.

Por fim, apesar das divergências doutrinárias acerca do bem jurídico que se buscava tutelar com a Decisão Quadro do Conselho da União Europeia (2003/568/JAI), se vislumbra um modelo híbrido ou misto, que tem o objetivo de tutelar a livre concorrência e a lealdade e confiança (GONTIJO, 2015, p. 68).

No mesmo ano de 2003 foi promulgada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. A denominada Convenção de Mérida é considerada como o instrumento internacional mais importante e completo em matéria de combate à corrupção. (SANSEVERINO, 2019, p. 50)

Com o escopo claro e objetivo de combater a corrupção, o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção traz em seu preâmbulo:

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

Merecem destaque no texto da convenção dois artigos que tratam sobre a corrupção privada, são eles, o artigo 21 que trata especificamente de suborno no setor privado e o artigo 22 que tem por objeto a malversação ou peculato de bens no setor privado. Ambos os artigos tratam explicitamente do crime de corrupção no âmbito privado e sugerem uma definição ampla do tipo, tanto para agente ativo e passivo, abaixo transcritos.

Artigo 21 - Suborno no setor privado

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais:

- a) A promessa, o oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar;
- b) A solicitação ou aceitação, de forma direta ou indireta, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar.

Artigo 22 - Malversação ou peculato de bens no setor privado

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, a malversação ou peculato, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de quaisquer bens, fundos ou títulos privados ou de qualquer outra coisa de valor que se tenha confiado a essa pessoa por razão de seu cargo.

Contudo, a inclusão destes dois artigos sobre a corrupção privada no texto final da Convenção de Mérida foi precedida de intenso debate entre os integrantes das delegações dos países, pois não era consenso. Os integrantes da comitiva dos EUA se contrapuseram à criminalização da corrupção privada. Alegavam que esses comportamentos não poderiam ser equiparados aos atos desvios de poder cometidos na esfera pública. Ao fim e ao cabo, prevaleceram os argumentos dos norte-americanos e a criminalização dos atos de corrupção privada não foi classificada como mandatória ou obrigatória, permaneceu apenas como uma recomendação aos países signatários ao sugerir a criação de sistemas jurídicos que inibam a corrupção privada. (GONTIJO, 2015, p. 80).

Como mencionado, é possível verificar que neste texto normativo o bem jurídico que se busca tutelar é relação de fidúcia, ou lealdade e confiança que deve existir entre o empregador e o empregado em sentido amplo. Em suma, os deveres que a norma traz em seu bojo, são aqueles característicos da relação entre o principal e o agente ou *intraneus* no âmbito das relações privadas. (GONTIJO, 2015, p. 82).

Sinteticamente, estes são os principais instrumentos supranacionais que inauguraram e trouxeram em seu bojo a preocupação do combate a corrupção, trazendo também sugestões para o tratamento legal do combate à corrupção privada, porém, é de ressaltar que a tipificação da corrupção privada também é criticada por diversos doutrinadores.

Ao mesmo tempo que não se coloca em dúvida a importância tipificação penal nas hipóteses de corrupção de agentes público, são diversos os questionamentos sobre a necessidade da criação de um novo aparato punitivo que venha tipificar os atos de corrupção entre particulares.

A tipificação da corrupção privada é criticada sob os argumentos que os instrumentos existentes no Direito Penal, não tem sido empregado de forma adequada, para fazer frente à repressão do fenômeno. Alegam os críticos à criminalização da corrupção entre particulares que os comportamentos típicos dessa modalidade delitiva, poderiam ser adequadamente disciplinados por outras áreas do Direito, tais como: administrativa, civil e trabalhista. (GONTIJO, 2015, p. 47)

Em suma, criticam a tipificação à corrupção privada sustentado os princípios basilares da subsidiariedade, fragmentariedade. Afronta-se assim, o princípio segundo o qual o Direito Penal deveria ser a *ultima ratio* legislativa, ou seja, que somente deveria ser aplicada em situações excepcionais em que medidas contundentes se fizessem necessárias. (PAGOTTO, 2010, p. 126)

O crime de corrupção no setor privado, nos moldes em que foram tipificado em alguns países na Europa, tais como Espanha, Itália, Alemanha, segundo as críticas de alguns doutrinadores, os modelos de incriminação da corrupção privada estão afastados dos princípios da ofensividade e da exclusiva proteção de bens jurídicos, que devem nortear a criação e aplicação de preceitos legais incriminadores, seriam assim, representantes do criticado direito penal simbólico. (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011, p. 238)

As críticas à tipificação da corrupção privada são extensas e realizadas por diversos autores, principalmente europeus, onde a criminalização do tipo já é uma realidade em diversos países como visto anteriormente, porém, em que pese concordarmos com os autores, não pretendemos aqui exaurir este ponto de críticas neste momento e passaremos a analisá-las adiante, em tópico próprio.

1.4. O Bem Jurídico a ser tutelado

Importa dizer que este trabalho se alia à parte da doutrina que defende e preserva o bem jurídico como instrumento de delimitação do poder punitivo estatal. Cite-se neste sentido a autora, Ana Elisa Bechara que sustenta que a partir do estabelecimento da “função do direito penal como instrumento subsidiário de tutela de bens jurídicos e o conteúdo material do delito como ofensa a um bem jurídico” e, segue com o raciocínio, “as situações sobre as quais a intervenção penal se justifica não devem ser livremente estabelecidas pelo legislador, constituindo o bem jurídico e o princípio da ofensividade as molduras mínimas das decisões político-criminais”. (BECHARA, 2012, p. 165)

Malgrado, mesmo entre os defensores da tipificação penal da corrupção privada não haver consenso acerca de quais os mecanismos de classificação dos modelos de tutela do bem jurídico, constata-se que nos ordenamentos estrangeiros,

em especial de países europeus, seguiram as sugestões previstas nos acordos e atos internacionais direcionados a repressão penal da corrupção no âmbito privado. (PAGOTTO, 2010, p. 79)

Em que pese este trabalho não se tratar de um estudo de direito comparado, vale aqui destacar a análise do autor Luigi Foffani, na qual alega que no momento de eleger ou firmar o modelos de tutela do bem jurídico no combate à corrupção no setor privado cada nação regulamentará de acordo com seus próprios valores e cultura, que são vários, tais como: o modelo radical de corrupção como delito comum, que faz desaparecer qualquer diferença de regulação ente sujeitos públicos e privados, como por exemplo ocorre na Suécia; o modelo de cunho trabalhista, no qual o ato típico da corrupção privada reside na violação das regras de relação do trabalho subordinado, como o modelo Francês; o modelo orientado a proteção concorrencial, no qual o ato de corrupção é um fator de alteração na lealdade da concorrência econômica, adotado pela Alemanha; o modelo de tipo patrimonialista, que criminaliza a corrupção privada como lesão da relação de lealdade patrimonial entre mandatário e mandante. (LUIGI. 2009, p. 51-52)

Os instrumentos internacionais mencionados anteriormente objetivavam a tutela de diferentes bens jurídicos que poderiam ser ofendidos pelo crime de corrupção privada. Tendo em vista os tipos de interesse a serem tutelados, é possível dividi-los em cinco grupos: lealdade e confiança; concorrencial; patrimonial; unitário e misto, os quais passaremos a analisar.

1.4.1 Lealdade e Confiança ou Fidelidade Contratual Laboral

Este primeiro modelo de bem jurídico a ser tutelado, tem seus fundamentos na relação de confiança e lealdade havida entre o principal e o agente, ou empregador e empregado, em sentido amplo. São aqueles deveres característicos da relação entre o principal e o agente ou *intraneus* no âmbito das relações privadas. (GONTIJO, 2015, p. 82).

Este modelo também define a corrupção a partir de uma perspectiva jurídica-trabalhista, sendo que o núcleo do injusto se identifica pela infração do dever de fidelidade/lealdade contratual que se pressupõe na relação empregatícia entre empregador e trabalhador. (DAVID, 2019, p. 83)

A relação de confiança tutelada pelo modelo mencionado pode ser oriunda de diversas formas de relação, tais como contrato de trabalho, contrato de serviços, regulamento de entidades profissionais e, claro, da lei. É do ataque a este bem jurídico que deriva a quebra desta relação de confiança ou fidúcia, fundamentada nos interesses do empregador, que fundamentaria a tipificação a corrupção privada. (CORDERO; ARZAMENDI, 2002, p. 259)

Na doutrina contemporânea há uma corrente que sustenta o entendimento de que a corrupção entre particulares ou o “pacto sceleris” celebrados na esfera privada entre corrupto e corruptor, deveriam ser tipificados pelo Direito Penal, objetivando a proteção da lealdade e da confiança, imprescindíveis para o desenvolvimento escorreito das atividades econômicas. Pois, o pagamento de vantagens indevidas entre particulares faz surgir um conflito de interesses, na medida em que o *intraneus* deixa de cumprir sua obrigação de cuidar dos interesses do seu empregador para priorizar interesses próprios e de terceiros (ARZAMENDI; CORDERO, 2002, p. 277)

Para os defensores do modelo de tutela da lealdade e confiança nas relações privadas, a criminalização da corrupção privada teria por objetivo promover os interesses individuais dos agentes do setor privado e deveria ser feita com o fim de constranger comportamentos insidiosos de funcionários. Concerne à dimensão privada da corrupção, firmada na concepção de impedir ou desestimular a atuação pérfida do agente corrupto (*intraneus*), em desacordo com os interesses do principal, em benefício de quem deveria atuar. (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011, p. 391)

As críticas ao modelo são direcionadas a forma de tutela, pois há uma incoerência em tratar a imputação sobre relação privada a partir de um marco idêntico ao marco público. Assim ao invés de ser um valor supraindividual, ele se demonstra claramente individual e, até mesmo, patrimonialista. (DAVID, 2019, p. 95)

Deve-se salientar que uma relação de emprego nos parâmetros apresentados por este modelo acarretaria tutelar um contrato, pois, toda relação trabalhista, mesmo que seja informal, sustenta características semelhantes às contratuais, todavia, o Direito Penal não é o melhor instrumento para tutelar contratos. (ROXIN, 2007, p. 7)

Da mesma forma é de se observar que lealdade e boa-fé, são pressupostos das relações privadas contratuais, tendo, inclusive, no ordenamento jurídico brasileiro previsão expressa no Código Civil, como critérios contratuais e negociais. Logo, conclui-se que uma tutela penal de relação contratual fere diretamente as noções principiológicas de um Direito Penal mínimo orientado à um regime democrático, ainda que esteja bem-intencionada. (DAVID, 2019, p. 96)

Outrossim, não se pode contestar a importância da proteção dos valores mencionados, lealdade e confiança, no âmbito das relações privadas fundamentadas no princípio da boa-fé objetiva. Todavia, a utilização do Direito Penal para coibir as hipóteses de corrupção no setor privado, faz surgir controvérsias de difícil superação, atreladas aos princípios basilares do *ius puniendi*, quais sejam, *ultima ratio*, subsidiariedade, fragmentariedade e legalidade, circunstância que torna questionável a legitimidade da adoção dessa orientação político-criminal. (GONTIJO, 2015, p. 157).

1.4.2 Concorrencial.

Para iniciar a apreciação deste modelo deve-se ressaltar que o movimento de criação de documentos jurídicos por entidades supranacionais e internacionais, como visto anteriormente, objetivaram à harmonização das normas de Direito Penal entre os países subscritores. Estes textos têm privilegiado à perspectiva que confirma a concorrência leal como bem jurídico a ser resguardado mediante a proibição de atos de corrupção entre particulares. (GONTIJO, 2016, p. 166)

Neste modelo que tem a tutela do bem jurídico baseado na proteção da livre e leal concorrência, tem como expoente o ordenamento jurídico alemão. O objetivo precípua é proteger a concorrência leal, que possui natureza jurídica supraindividual, correspondendo simultaneamente ao princípio da ordem econômica, também sendo aceito de forma indireta como proteção e tutela dos concorrentes econômicos. (TIEDEMANN, 2010, p. 309),

Por outro lado, a proteção do bem jurídico da concorrência leal também envolve a tutela de interesses individuais de cada um dos demais concorrentes e destinatários finais do bem de consumo, pois no ato da corrupção privada ou pacto *sceleris*, uma das partes levará vantagem em detrimento de seus concorrentes e

ipso fato, seria considerado prejudicado cada concorrente individualmente prejudicado e como corolário, os consumidores também seriam prejudicados. (SANSEVERINO, 2019, p. 58)

Partindo-se deste cenário negativo, estimular a proteção da lealdade concorrencial é a razão mais comumente invocada para justificar a previsão de dispositivos incriminadores que tipifiquem situações de *pactos sceleris* que envolvam agentes do setor privado. (GONTIJO, 2016, p. 166)

Como bem definiu Claus Roxin, “uma concorrência livre e leal é pressuposto do livre desenvolvimento dos cidadãos na sociedade e amplamente reconhecida como bem jurídico”, assim, segue o autor “sua violação por meio de manipulação que distorçam a concorrência e, então, uma lesão de bem jurídico e, assim, um possível objeto de punição penal”, desde que comprovada a ofensividade. (ROXIN, 2011, p.45)

É assim, de vital importância que a concorrência seja exercida de forma livre, todavia, regulada por parâmetros normativos mínimos, sem os quais o exercício das atividades econômicas deixaria de privilegiar o competidor mais competente, que perderia espaço àquele que, sem pudor ou receio se utilizasse de práticas pérfidas. Nesse contexto, diz-se que a liberdade de atuação em mercados competitivos, fundamental para o correto desenvolvimento de economias capitalistas, deve encontrar parâmetros determinados pelo poder estatal, o qual não deve admitir comportamentos como os característicos de pactos sceleris celebrados entre particulares. (GONTIJO, 2016, p. 168)

Da mesma forma que o modelo de tipificação da corrupção no setor privado voltado à proteção da lealdade entre principal e o agente recebe críticas, também as recebe o modelo de repressão ao fenômeno estudado, ou seja, de proteção à livre concorrência. Às críticas feitas ao modelo concorrencial são em suma, à possíveis violações de postulados elementares do Direito Penal, da mesma forma que o modelo anteriormente visto. (GONTIJO, 2016, p. 177)

Para finalizar, é fundamental considerar que a tipificação penal da corrupção no setor privado não pode ser utilizada como ferramenta jurídica para promover tão somente a moralização dos padrões de atuação do mercado. Com efeito, inobstante inquestionável a necessidade de que, no âmbito da concorrência, os indivíduos

pautem sua conduta em valores éticos, não deve o Direito Penal incidir em situações fáticas com o escopo de assegurar a observância a esses preceitos de índole moral. (SPENA, 2007, p. 837).

1.4.3 Patrimonial

Este modelo de tipificação da corrupção no setor privado, adotado pela Itália, tem como objetivo proteção ao patrimônio do empresário, ou seja, proteção patrimonial do principal, que casos em onde haja a celebração de pactos sceleris entre seu funcionário (corrupto) e um terceiro (corruptor). Objetiva-se manter o patrimônio da pessoa que delega ao funcionário (*intraneus*) poderes para a gestão de seus bens e interesses. (SPENA, 2013, p. 41)

Conforme mencionado, este modelo utilizado no ordenamento jurídico italiano objetiva reprimir a má gestão, o desvio de interesses e desvios na condução de uma empresa ou sociedade, com enfoque especial ao patrimônio da empresa, sem perder de vista que a deslealdade e a corrupção, terão relevo se causarem dano ao patrimônio da sociedade. (REALE JUNIOR, 2004, p. 342)

Portanto, o combate ao crime de corrupção no setor privado é orientado à proteção do patrimônio social, em razão do que a configuração típica está condicionada à efetiva realização, pelo corrupto, de atos de desvio de suas funções que culminem com a ocorrência de prejuízo patrimonial para o principal ao qual é vinculado. (SPENA, 2013, p. 43)

Porém, nos tratados jurídicos relativos à matéria de combate à corrupção, é possível encontrar aspectos que defendem fundamentalmente a proteção da lealdade e confiança ou da concorrência, porém, não aquelas que elevam os interesses patrimoniais ao cerne da tutela dos crimes de corrupção privada. Assim, no âmbito internacional e no supranacional, não há qualquer documento jurídico que entenda que se deva ser tipificados os atos de corrupção entre particulares, sob a justificativa de que eles possam representar ameaça aos interesses patrimoniais do indivíduo que confere poderes ao agente corrupto. (GONTIJO, 2016, p.187)

Assim como nos demais modelos, o modelo sob análise, este também recebe críticas. O principal mote de críticas sustenta que seria desnecessário a

incorporação de nova modalidade de delito, na qual os elementos da tipicidade penal que tenham como finalidade especial abarcar condutas contra o patrimônio, uma vez que as normativas existente seriam suficientes para a sua tutela. Vale destacar que para alguns autores, nada além da aplicação de preceitos legais vigentes seria necessário para fazer frente à corrupção no setor privado. (ROSAS OLIVA, 2009, p. 103).

1.4.4 Unitário

Este modelo de tipificação da corrupção tem como objetivo o combate na esfera do setor privado e do público simultaneamente, por meio de único crime. Este modelo utilizado na Suécia, desde 1978, define que frente à dupla ofensividade do delito de corrupção que poderia afetar tanto o Estado como a Economia e por consequência os interesses públicos, perseguir-se-ia a tutela de um correto sistema de cumprimento de funções e transações. (SANSEVERINO, 2019, p. 57)

Todavia a solução defendida não parece ser a mais adequada, pois é preciso rememorar que a cada tipificação legal deve corresponder um bem jurídico específico, assim, não é possível atribuir ao tipo unitário dois bens jurídicos pela mesma disposição, tendo em vista a diversificação da natureza jurídica existente entre duas áreas tão diferentes, a esfera pública e a privada. Em outras palavras, defende-se a identificação do bem jurídico por meio da moral pública ou probidade pública como bem tutelado na corrupção no setor público e, por analogia, estender tal ponto de vista ao setor privado. No entanto, é preciso ressaltar que mecanismos moralistas e éticos não devem ser identificados como bens jurídicos, pois, tendo em vista sua abstração e a possibilidade de resultar em modelos penais autoritários. (DAVID, 2019, p. 113)

1.4.5 Modelo pluriofensivo, misto ou complexo

Esse modelo é identificado no ordenamento jurídico de Portugal, no qual a punição da corrupção privada possui previsão no Direito Penal desde a década de 1980. O modelo misto ou pluriofensivo corresponde ao tratamento do tema da corrupção privada, mesclando distintos bens jurídicos sobre uma única modalidade

delitiva, motivo pelo qual o uso dos termos misto e complexo para designar esta modalidade de incriminação. (GOMEZ-JARA DIEZ, 2008, p. 228)

Embora seja possível adotar o modelo pluriofensivo como solução simplista ao problema da delimitação do bem jurídico tutelado, esta não parece ser a melhor saída. Há uma incongruência na descrição típica do sistema português, pois, ao tratar da conduta típica e considerar esta capaz de atingir patrimônio de terceiros ou a concorrência, a lei tenta encampar situações com bens jurídicos de natureza diversas. Assim, sob o prisma dogmático, não é adequado manter o preceito secundário da norma nos mesmos marcos temporais em delitos com proteção de bens jurídicos individuais e coletivos simultaneamente, pois segundo a doutrina, tal medida é uma afronta aos ditames de proporcionalidade que devem ser observados na criminalização primária, especialmente pelo fato de que uma lesão patrimonial raramente englobaria a mesma abrangência de danosidade social que a lesão à livre concorrência. (DAVID, 2019, p. 117)

Assim, analisado os principais modelo de tutela de bem jurídicos voltados à tipificação da corrupção privada, verifica-se que não há modelo imune a críticas. Em contrapartida, passaremos analisar no próximo capítulo os dispositivos legais da legislação brasileira que buscam prevenir e ou inibir a corrupção.

2. CORRUPÇÃO PRIVADA E O COMBATE NO ÂMBITO NACIONAL - PRINCIPAIS NORMAS VIGENTES NO BRASIL

Neste tópico iremos analisar as legislações vigentes no Brasil que indiretamente atuam no combate à corrupção privada, sejam de caráter penal ou extrapenal.

Não há dúvidas quanto a corrupção ser um mal e a necessidade de ser combatida globalmente. Segundo dados publicados pelo site da ONU, mais de 3.2 Trilhões de dólares são movimentados pela corrupção no mundo anualmente.

Para a OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico, pelo menos quatro desses malefícios causados pela corrupção se destacam: 1. A corrupção aumenta o custo na realização de negócios; 2. A

corrupção leva ao desperdício ou ao uso ineficiente dos recursos públicos; 3. A corrupção exclui os pobres dos recursos públicos e perpetua a pobreza; e 4. A corrupção corrói a confiança pública, mina o Estado de Direito e, em última instância, deslegitima o Estado. (OCDE - 2014, p. 2-4)

Dos diversos documentos criados objetivando o combate à corrupção pelos organismos e organizações citados, o Brasil já ratificou três Tratados Internacionais que preveem a cooperação internacional nessa área, são eles: Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômicos - OCDE; Convenção Interamericana contra a Corrupção, da Organização dos Estados Americanos - OEA; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003.

Mas é importante dizer que apesar dos compromissos firmados pelo Brasil que objetivam o combate a corrupção e a corrupção privada, a partir da criação de artifícios jurídicos para a incriminação do pacto sceleris, ainda não houve a realização efetiva da tipificação da corrupção privada, todavia, existem inúmeros projetos de lei que tramitam, o primeiro deles data de 2012. Estes projetos de leis preveem desde à alteração da legislação extrapenal até a tipificação penal da corrupção privada, mas a pergunta crucial é: Seria necessário tipificar penalmente a corrupção privada?

Existe uma quantidade considerável de instrumentos internacionais e transnacionais promovendo o combate à corrupção em todas as suas formas, sejam elas públicas ou privadas, documentos estes que encontraram eco no Brasil, como visto anteriormente. Porém, uma questão é importante suscitar: seria necessária uma quantidade tão grande de instrumentos internacionais e supra nacionais para o combate a corrupção, pública ou privada? Este questionamento formulado por Giorgio Cerina, é respondido pelo próprio jurista, opinião com a qual concordamos.

Mais do que uma necessidade imperativa de combater o fenômeno da corrupção, uma necessidade que poderia ter sido satisfeita com dois ou três instrumentos jurídicos internacionais adotados em nível regional ou com um único acordo elaborado no âmbito das Nações Unidas. Mais do que a idéia,

para complementar ou melhorar os instrumentos anteriores, uma abordagem que poderia ter sido realizada substituindo e não substituindo novas ferramentas, parece ter desempenhado certo papel naquilo que foi definido como populismo sancionador. (CERINA, 2011, p. 103)

A ideia de racionalizar os inúmeros instrumentos jurídicos internacionais, é absolutamente compatível com a racionalização das leis de um País para viabilizar uma fácil compreensão e melhor aplicação destas.

Passemos então a analisar os instrumentos nacionais que, ainda que indiretamente, ajudam coibir ou inibir a prática da corrupção privada.

2.1. Normas legais que tutelam a confiança e a lealdade.

Analisando a dinâmica econômica é fácil constatar ser impossível o desenvolvimento de atividades empresariais sem a proteção efetiva da lealdade nas relações privadas. O tamanho das empresas e o grande volume de operações realizadas, tornam obrigatória a descentralização dos mecanismos de tomada de decisão e este processo se dá mediante a delegação de poderes e funções, sempre calcada nos princípios da confiança e lealdade. (ARZAMENDI; CORDERO, 2003, p. 61)

A relação de confiança tutelada pelo modelo que protege a lealdade e confiança ou fidelidade contratual laboral, como visto, pode ser oriunda de diversas formas de relação, tais como contrato de trabalho, contrato de serviços, regulamento de entidades profissionais e, claro, da lei. É do ataque a este bem jurídico que deriva a quebra desta relação de confiança ou fidúcia, calcada nos interesses do empregador, que fundamentaria a tipificação a corrupção privada. (CORDERO; ARZAMENDI, 2002, p. 259)

Assim, se faz necessária a presença de ferramentas jurídicas para possibilitar a proteção desses importantes valores, as quais coajam os agentes privados (*intraneus*), a uma atuação proba e com a contemplação dos interesses daquele que lhe outorgou poderes (principal). Desta forma, os interesses da companhia devem se sobrepor aos interesses pessoais, e a lealdade está em respeitar essa ordem de valores, sendo de fundamental importância a existência de mecanismos eficientes

que assegurem que os interesses da empresa sejam sobrepostos aos interesses pessoais de seus agentes. (REALE JUNIOR, 2004, p. 230)

E estas ferramentas ou mecanismos de proteção dos valores da Lealdade e da Confiança já se encontram no ordenamento jurídico pátrio, como exemplos citamos o Código Civil, a Lei das Sociedades Anônimas e a Consolidação das Leis Trabalhistas. Assim, existem na ordem jurídica brasileira diversos dispositivos normativos de caráter extrapenal que objetivam a proteção da lealdade e da confiança nas relações privadas. (GONTIJO, 2016, p. 153)

No Código Civil, Seção III que trata sobre a administração da empresa, o artigo 1010, §3º, determina que o sócio de sociedade simples deve responder por perdas e danos sempre que, para satisfazer anseios próprios, atuar em desconformidade com os interesses da instituição.

Também pelo artigo 1011 do mesmo diploma legal, é imposto 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, cria-se a obrigação de que os administradores subordinem os seus interesses pessoais àqueles das sociedades jurídicas em nome das quais exercem as suas atividades. No mesmo sentido podem ser citados, os artigos 1013, §2º e 1017 do Código Civil.

Como mencionado, a Lei das Sociedade por Ações, n.º 6.404/1976, detém diversos preceitos normativos com enfoque aos deveres de lealdade e da confiança, princípios estes que devem nortear o comportamento dos administradores dessa modalidade de pessoa jurídica. Com destaque para o artigo 153 que determina aos administradores empregar, “no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”, estipula ainda que eles devem garantir que os interesses da companhia se sobreponham aos seus próprios.

No mesmo sentido seguem os artigos 154, 155 e 156 da referida lei, que objetivam assegurar a lealdade e a confiança nos atos praticados pelos administradores das sociedades anônimas, vedando práticas administrativas lesivas aos interesses econômicos da companhia.

Importante ressaltar que os comportamentos determinados aos administradores pela Lei Federal nº 6.404/76, objetivam a proteção da lealdade e da confiança, porém, alguns administradores podem ser estimulados a não observar o regramento legal pela perspectiva de recebimento de proveito indevido, situação análoga à corrupção privada. Por esta possibilidade, o legislador ordinário entendeu por tipificar, de maneira específica, como ilícito civil, a percepção de vantagens pessoais por administradores de sociedades anônimas, conforme se depreende de análise do artigo 154, §2º, alínea “c” da referida lei. (GONTIJO, 2016, p. 155)

Também no Direito do Trabalho é possível verificar a importância dispensada aos valores de lealdade e da confiança, que devem ser pressupostos das relações de trabalho e emprego. Porém, como em todas as relações, é comum a ocorrência de desvios e a consequente quebra dessas obrigações, motivados pela possibilidade de obtenção de vantagens em detrimento do empregador. Este contexto se assemelha à noção geral de corrupção no setor privado.

Para situações onde ocorra a quebra do vínculo de lealdade e de confiança, a CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 482, alíneas “a”, “b” e “c”, possibilita que contratos de trabalho sejam rescindidos por justa causa do empregado, uma vez constatadas, respectivamente, práticas de “ato de improbidade”, de “mau comportamento” ou de “negociação habitual (...) sem a permissão do empregador”. (NASCIMENTO, 2014, p. 752)

Também é importante mencionar que na legislação penal brasileira, mesmo não havendo tipos penais que tenham propósito específico de proteger a lealdade e a confiança nas relações privadas, há outros dispositivos legais que evidenciam a sua relevância, como o artigo 61, inciso II, alínea “g” do Código Penal, que prevê ser agravante a prática de crime com “abuso de poder ou violação de dever inerente a cargo, ofício, ministério ou profissão”, tal como, geralmente, ocorre na corrupção privada. Em outros dispositivos legais encontram-se previsões semelhantes na qual a atuação desleal na esfera privada deve ser sancionada. Assim, cita-se, o furto perpetrado com abuso de confiança (artigo 155, §4º, inciso II do Código Penal), a apropriação indébita praticada “em razão de ofício, emprego ou profissão” (artigo 168, §1º, inciso III do Código Penal), e com diversos outros tipos penais existentes em legislações esparsas.

Como já mencionado, é incontestável e de suma relevância a proteção dos valores de lealdade e confiança no âmbito das relações públicas ou privadas fundadas no princípio da boa-fé objetiva, o que se conclui da análise da dos inúmeros dispositivos normativos citados, além de outros vigentes no sistema jurídico pátrio.

Por outro lado, a utilização do Direito Penal para coibir as hipóteses de corrupção no setor privado, caso considerada tão somente a proteção desse específico bem jurídico, todavia, faz surgir celeumas de difícil superação, atreladas aos princípios basilares do *ius puniendi*, tais como, legalidade, subsidiariedade, fragmentariedade e da *ultima ratio*, circunstância que torna questionável a legitimidade da adoção dessa orientação político-criminal. (GONTIJO, 2016, p. 157)

Tais críticas ao modelo de tipificação que busca proteger o bem jurídico da lealdade e da confiança serão analisadas a seguir.

2.1.1. Críticas à tipificação da corrupção privada com base na tutela à confiança e a lealdade.

Um dos limites de um Estado de Direito Democrático, é que o Direito Penal somente pode ser aplicado para a proteção de valores elementares ao convívio social, nas situações em que for indispensável e com respeito ao axioma da legalidade estrita. As características fundamentais do poder-dever de punir apontam que tal poder somente deve ser exercido “na medida exclusiva da necessidade de salvação pública”. (REALE JUNIOR, 2006, p. 21)

À princípio vale salientar que parte da doutrina que é crítica ao modelo, fundamenta-as que este modelo representaria uma indevida ingerência do Estado para tentar definir quais os parâmetros morais de atuação dos agentes do setor privado. Sustentam os críticos que esta modalidade de norma penal tentaria promover certas convicções de cunho moral, sendo certo que o Direito Penal não se deve prestar a tutelar a moral. (GONTIJO, 2016, p. 159)

Sustenta-se que ao injungir agentes do setor privado para que guiem seu comportamento fundados nos valores da confiança e lealdade, o Direito Penal se afastaria de seus princípios fundamentais, pois não estaria atuando para proteger

bem jurídico digno de tutela, conceito inconcebível sob a o prisma de um Direito Penal mínimo. (CORDERO; ARZAMENDI, 2002, p. 281)

Destarte, o emprego do Direito Penal para a proteção da lealdade e da confiança mediante a tipificação da corrupção privada não seria indispensável, pois mais relevante do que criar modelos incriminadores voltados à punição de comportamentos já disciplinados por outras esferas do Direito seria proceder ao aprimoramento do tratamento extrapenal dos pactos sceleris entre particulares. (SEMINARA, 2003, p. 274)

Assim, seria possível, de uma forma menos agressiva, porém, mais eficiente, a corrupção no âmbito privado, respeitando-se os princípios da intervenção mínima do estado, da subsidiariedade, da fragmentariedade e da *ultima ratio*, que são basilares do Direito Penal. (ARZAMENDI; CORDERO, 2003, p. 71)

As críticas à tipificação do crime de corrupção no setor privado fundamentadas na proteção da lealdade e da confiança decorrem das dificuldades geradas por essa opção na definição das condutas delitivas, contexto que afrontaria o postulado da legalidade. “A dificuldade de diferenciação entre condutas lícitas e ilícitas, fariam surgir o risco de criação de tipos penais vagos e imprecisos”. (GONTIJO, 2016, p. 160)

2.2. Normas legais que tutelam a concorrência.

Entre os países democráticos, há consenso que a livre concorrência é fundamental para a promoção da liberdade, bem estar e justiça social, ademais, contribui para o aprimoramento da qualidade de bens e serviços, redução de custos e gera benefícios coletivos. Porém, o mercado deve ser regado. Devem ser definidos os limites de atuação, assim como em toda a atividade humana deve ser, com preceitos normativos essenciais que delimitem os padrões de comportamento dos agentes envolvidos.

Partindo-se desta premissa, fica claro que a concorrência deve ser exercida de forma livre, mas delimitada por preceitos normativos, pois, sem estes limites o exercício das atividades econômicas deixaria de proteger o mais competente em detrimento daquele que utilizasse práticas insidiosas. Assim, considerando que a liberdade de atuação em mercados competitivos é elementar para o

desenvolvimento de economias capitalistas, estas atividades devem ser exercidas sob regramentos definidos pelo poder estatal. (GONTIJO, 2016, p. 169)

Assim, a liberdade concorrencial não poderá ser desempenhada sem a existência de regramentos mínimos de conduta, análogos aos do contrato social. Destarte, é possível garantir a liberdade de atuação competitiva nos mercados mediante, a elaboração de mandamentos normativos mínimos, que delimitem padrões de comportamento aos agentes econômicos. (SPENA, 2007, p. 830)

Doravante passaremos a destacar alguns trechos da legislação pátria que versem sobre tutela da concorrência, todavia, não se pretende aqui exaurir este tema, haja vista a vasta legislação existente e o limite espaço/temporal deste trabalho.

O ordenamento jurídico brasileiro possui dispositivos legais que privilegiam a livre concorrência e o desenvolvimento socioeconômico. Pode mencionar a proteção da liberdade e a lealdade concorrencial, alçadas à condição de princípio geral da atividade econômica, nos artigos 170 e seguintes da Constituição Federal.

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 social, observados os seguintes princípios (...)

IV – livre concorrência (...).

Também o artigo 173, §4º da Carta Magna, traz a imposição de que sejam criados diplomas legais com o escopo de “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos”, circunstâncias que, normalmente, circundam à corrupção privada.

Assim, é verificável que o ordenamento jurídico nacional dispensa atenção especial à proteção da livre concorrência, bem jurídico este que incidem importantes preceitos constitucionais e ipso facto, possuem dispositivos de índole criminal. Este também é o entendimento de grandes constitucionalistas brasileiros “...é de permitir aos agentes econômicos que disputem as presas do mercado com todas as armas e forças a seu alcance, desde que, obviamente, essa competição não descambe para

práticas que inviabilizem a livre concorrência” (MENDES, COELHO; BRANCO, 2008, p. 1360)

Com o intuito de garantir a proteção da liberdade e a lealdade na livre concorrência, e de normatizar os dispositivos constitucionais, foram elaboradas inúmeras leis infra constitucionais de índole civil, administrativa e criminal, nas quais são previstas sanções jurídicas para condutas que violem o referido bem jurídico, dentre as quais citaremos algumas.

A primeira delas, devido ao escopo da norma legal é a Lei Federal nº 12.529/2011, conhecida como “Lei da Defesa da Concorrência”, instituiu o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, constituído pelo CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica e pela extinta SEAE - Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. Em janeiro de 2018 a SEAE foi subdividida em duas, a Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (SEFEL) e a Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC), órgãos administrativos aos quais compete apurar, processar e julgar as infrações da ordem econômica.

Especificamente, no tocante à tutela da concorrência ou livre concorrência, como bem jurídico supraindividual ou de caráter macroeconômico, a Lei Federal nº 12.529/2011, traz em seu artigo 36º, a tipificação de inúmeras condutas com capacidade delitiva aptas a atacar este bem jurídico e afetar a livre concorrência.

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; (...)

§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;

VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;

VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros; (...)

XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais; (...)

Mesmo que na Lei Federal nº 12.529/2011 não contenha tipificação do ilícito que vede atos de corrupção entre particulares, o texto legal, conforme se verifica nos destaques, deixa evidente que são vedados e deverão ser sancionados todos os atos praticados que venham prejudicar a livre concorrência, tais como, por exemplo, a atuação de terceiros que celebrem ou pratiquem atos corrupção entre privados, o denominado *pactos sceleris*.

Como veremos a seguir, existem diversas outras leis que tratam do tema e tem como objeto de tutela a livre concorrência, passaremos a listá-las e comentá-las seguindo uma ordem temporal, ou seja, a data da criação destas normas legais.

Merece menção a Lei Federal nº 8.137/1990 a “Lei da Sonegação Fiscal”, que define quais são os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Vale mencionar, que a lei tipifica diversos comportamentos que são atentatórios à livre concorrência e que também poderiam ser caracterizados como atos de corrupção privada.

Na Lei Federal nº 8.666/1993 a chamada “Lei das Licitações e Contratos” existem dispositivos legais, no âmbito do escopo de seu objeto “licitações e contratos da Administração Pública”, que buscam a proteção do erário público e a regularidade da concorrência. Por consequência, em vários artigos são vetadas

condutas que poderiam ser interpretadas como atos de corrupção entre particulares, todavia, devido a extensão da lei, não serão transcritos.

Da mesma forma a Lei Federal 9.279/1996, denominada “Lei da Propriedade Industrial”, que regula os direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, contempla na ordem jurídica brasileira a proteção da concorrência na perspectiva microeconômica, fundada sobre os interesses individuais de agentes que competem no cenário econômico e, ipso facto, dentre as medidas jurídicas que devem ser tomadas, está a “repressão à concorrência desleal”, conforme mencionado no artigo 2º da lei.

Apoiado neste pressuposto, o artigo 195 da Lei Federal nº 9.279/96 aponta as condutas típicas de “concorrência desleal”, sendo importante destacar algumas delas, tendo em vista que apontam para comportamentos que assemelham-se à corrupção privada, tais como o suborno, como apontam os incisos III, IX e X do dispositivo legal incriminador, abaixo transcritos:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: (...)

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem; (...)

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; (...)

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa. (...)

No texto legal acima, verifica-se que não há dúvida que a ordem jurídica brasileira veda determinados comportamentos que podem ser considerados a atos de corrupção no setor privado, nestes incisos destacados na referida lei, vemos tipificados as condutas ativas e passivas de particulares que celebram *pactos sceleris* descritas.

No tocante a Lei Federal nº 12.846/2013 a “Lei Anticorrupção” que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Inovou o diploma legal, pois trouxe a possibilidade da responsabilização dos sócios, diretores e funcionários

de determinada corporação, mas também, a responsabilização, civil e administrativa, da própria pessoa jurídica. Esta nova lei trouxe preceitos que poderiam ser aplicados para inibir comportamentos que atentem contra a regularidade de processos concorrenciais, como é possível verificar na transcrição abaixo.

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos:

I - prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada;

II - comprovemente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei;

III - comprovemente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos:

a) frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;

b) impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público;

c) afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo; (...)

g) manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública; (...)

Como visto, os destaques acima, no artigo da lei, traz situações fáticas que podem se enquadrar na ideia de corrupção privada, na medida em que, por exemplo, duas ou mais pessoas físicas ou jurídicas (privadas) poderiam atuar em conluio e mediante atos de corrupção privada promover fraude nos certames públicos.

Por fim, ainda no sentido de proteção e incentivo à livre concorrência foi promulgada a Lei Federal nº 13.874/2019, a Lei de Liberdade Econômica.

Diante das leis analisadas, constata-se que a ordem jurídica brasileira busca tutelar o bem jurídico da livre concorrência, sob as suas perspectivas macroeconômica e microeconômica, sendo certo que a livre concorrência é

fundamental para o desenvolvimento socioeconômico e, ipso facto, tal bem jurídico é digno de receber tratamento constitucional e legal. (GONTIJO, 2016, p. 177)

Todavia, há uma vertente no direito brasileiro que sustenta que as legislações existentes que buscam a tutela da concorrência, são insuficientes para par a repressão da corrupção privada, haja vista a existência de lacunas nos dispositivos legais para coibir ou inibir atos de corrupção privada. Discordamos.

Para contrapor o argumento, é importante destacar o entendimento dos autores Gómez de la Torre e Dario Cerina, quanto aos atos de corrupção no setor privado, sustentam que “...representam uma vulneração dos valores de *lealdade* e *confiança* necessários para a manutenção e desenvolvimento das relações sociais e econômicas...” e complementam o raciocínio “...o desprezo a esses valores podem ter consequências tanto da corrupção no setor público, como do suborno no setor privado, o que desautoriza regular de forma distinta relações iguais”, e, finalizam da seguinte forma “Ademais, a penalização da corrupção no setor privado é necessária para assegurar o respeito às regras que possibilitam uma concorrência leal”. (GÓMEZ DE LATORRE, CERINA, 2012, p. 402)

Depreende-se então que para os autores o bem jurídico a ser protegido é o da livre concorrência, o qual, de fato, já é protegido no ordenamento jurídico brasileiro.

2.2.1. Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela à concorrência.

A princípio, vale mencionar que a tipificação penal da corrupção no setor privado não deveria ser empregada para possibilitar a moralização dos padrões de atuação do mercado. Certamente é axiomático que os indivíduos pautem sua conduta em valores éticos, inclusive no âmbito da concorrência. O Direito Penal não deve recair sobre em situações fáticas com o escopo de assegurar a observância a esses princípios de índole moral. (SPENA, 2007, p.837)

Certa parte da corrente doutrinária afirma que, a tipificação penal da corrupção privada é carecedora de legitimidade, pois não atenderia aos princípios fundamentais do *ius puniendi*. Sustentam que utilizando o Direito Penal para fixação de critérios morais de atuação dos agentes econômicos, seria meramente simbólico,

o que seria incompatível com os princípios fundamentais da lesividade, da proporcionalidade e da *ultima ratio*. (GÓMEZ DE LATORRE, CERINA, 2012, p. 238)

Em suma, se depreende que utilizar-se da tipificação penal para combater a corrupção privada ou o *pacto sceleris* firmado entre particulares, seria ir de encontro aos princípios basilares do Direito Penal, da *ultima ratio*, da subsidiariedade e da fragmentariedade. Se assim fosse, ficaria deslegitimado o *ius puniendi* estatal se utilizado para este fim, sendo que outras áreas do ordenamento jurídico são capazes de coibir ou inibir o fenômeno. (GONTIJO, 2016, p. 179)

Como se constatou nas críticas de parte dos doutrinadores, a tipificação penal da corrupção privada com base na tutela da concorrência não é a forma mais adequada de se tentar criar uma norma de caráter penal. Mas será que há alguma forma de se criar a tipificação penal da chamada corrupção privada que seja suficiente? Acreditamos que não.

2.3. Normas legais que tutelam o patrimônio.

No ordenamento jurídico brasileiro, confere-se especial enfoque à proteção patrimonial, desde a Constituição Federal, Código Civil, Código Penal e Leis esparsas, como veremos adiante.

Em nossa Carta Magna, em cláusula pétrea, no artigo 5º, no qual são previstos os direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, destaca-se o inciso XXII, que assegura de forma expressa, o direito à propriedade, in verbis:

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 à propriedade.

A Constituição Federal, além de considerar o direito à propriedade como direito humano fundamental, conforme visto no artigo retro mencionado, também assegura proteção ao patrimônio no artigo 170, inciso II, in verbis:

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 social, observados os seguintes princípios (...)

II – propriedade privada(...).

Verifica-se assim que o ordenamento jurídico brasileiro ressalva a importância jurídica da propriedade privada, que, além de figurar no rol dos direitos de cunho individual, é destacada como elemento fundamental para que seja alcançado o objetivo principal da ordem econômica. (SILVA, 2005, p. 792)

Por outro lado, também no Direito Civil brasileiro, existem inúmeros preceitos normativos que têm como objetivo salvaguardar os interesses patrimoniais dos agentes do setor privado, seja nas formas tradicionais do termo, como também nas mais modernas, decorrentes do desenvolvimento tecnológico e do surgimento de novos interesses econômicos. (GONTIJO, 2016, p. 190)

Para iniciar, merece ressaltar que no Código Civil estão descritos os mais importantes fundamentos de proteção do patrimônio e questões jurídicas relacionadas ao direito patrimonial em nossa sistemática jurídica, dentre os quais, destacam-se o artigo 79 e seguintes, são fixadas as características das diferentes classes de bens. No artigo 104 e seguintes são previstas as normas que devem reger os negócios jurídicos. No artigo 233 e seguintes, são disciplinadas as obrigações decorrentes dos negócios jurídicos. No artigo 421 e seguintes define-se os tipos mais tradicionais de espécies contratuais. Por fim, no artigo 1196 e seguintes, apresenta as definições dos direitos das coisas.

O Código Penal brasileiro destaca uma parte considerável para a proteção patrimonial, no Título dos Crimes contra o Patrimônio, está dividido em oito capítulos: I — furto; II — roubo e extorsão; III — usurpação; IV — dano; V — apropriação indébita; VI — estelionato e outras fraudes; VII — receptação; VIII — disposições gerais. Entretanto, os crimes contra o patrimônio que estão incluídos nesse capítulo da Parte Especial, não abrangem todos os tipos. Cite-se o próprio Código Penal e as leis extravagantes que também prevê outros crimes que atentam contra o patrimônio, seja público ou privado. Por exemplo, o crime de usura previsto no art. 4º da Lei n. 1.521/1951; os crimes falimentares previstos na Lei. n. 11.101/2005; nos crimes de peculato contido no art. 312 do Código Penal, os crimes

de corrupção contidos nos arts. 317 e 333 do Código Penal e o crime de concussão previsto no art. 316 Código Penal. (BITENCOURT, 2012, p. 6)

Ainda na esfera do Código Penal é importante ressaltar o artigo 171 prevê:

Artigo 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 (...)

Ademais, existem inúmeros preceitos incriminadores no ordenamento jurídico brasileiro que têm como finalidade proteger a integridade patrimonial, seja na esfera pública ou na privada que objetivam proteger pessoas físicas ou jurídicas. Dentre estas vale mencionar a Lei Federal nº 8.137/1990, e as Leis Federais 7.492/1986 e 8.666/1993.

Por fim, fica claro que o patrimônio é um bem jurídico apto a receber tutela e, como verificado anteriormente, recebe ampla e diversificada proteção no ordenamento jurídico brasileiro. O bem jurídico do patrimônio é abrangido a partir da constituição, passando pelos códigos civil e penal e leis especiais e extravagantes.

2.3.1. Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela ao patrimônio.

Assim, como nos demais modelos de analisados anteriormente, a tipificação da corrupção privada fundada na tutela do direito ao patrimônio também recebe críticas. Sustentam, os críticos, que a criação de um novo tipo penal com o desígnio específico de proteger ao patrimônio seria desnecessário, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro já abrange este objetivo com inúmeros dispositivos em variadas leis, como vimos neste trabalho. “Para fazer frente à corrupção no setor privado, nada além da aplicação de preceitos legais vigentes seria necessário”. (ROSA OLIVA, 2009. P. 105)

Outro ponto de críticas ao modelo de tipificação penal da corrupção privada fundada na tutela ao patrimônio é que este modelo não considera o desvalor do pacto sceleris em si, mas apenas a execução do ato. Assim, o delito é dividido em duas fases, sendo a primeira fase o acordo corrupto ou pacto sceleris e a segunda

parte a execução do ato corruptivo, com o conseqüente dano ao patrimônio de outrem. (SPENA, 2007. p. 820)

A partir desta lógica, não seria possível a antecipação da punibilidade para o momento que antecede o dano patrimonial. Para alguns doutrinadores a criação de um crime de perigo fundado apenas no pacto sceleris ou pacto de corrupção, ou em última análise, na intenção de lesar, com o objetivo de tutelar o patrimônio, representaria um excesso de tutela penal. (SEMINARA, 2003. p. 24)

Encerando o raciocínio, a corrupção privada é espécie de delito-obstáculo, que prevê a punição para certos comportamentos que antecedem a efetiva ocorrência de lesão patrimonial. Assim, com a tipificação da celebração de pactos sceleris entre particulares, em verdade, incriminar-se-ia a criação de mero perigo abstrato para o patrimônio do principal, em razão do que, deslegitimada a atuação do *ius puniendi* estatal, pois não atendido o princípio da *ultima ratio*.

2.4. A complexidade de tipificação penal da corrupção privada fundada em três bens jurídicos diferentes.

Ao fim e ao cabo das análises realizadas, verifica-se que a tipificação penal da corrupção privada recebeu críticas a cada uma das três principais e mais comuns vertentes existentes no tratamento do delito, críticas prioritariamente no tocante aos princípios básicos do Direito Penal, tais como, racionalidade, fragmentariedade e última ratio. Assim, como visto, não modelo de tipificação penal da corrupção privada imune às críticas doutrinárias, ficou patente as fragilidades no modelo que põe em primeiro plano a proteção da lealdade, bem como com o modelo que privilegia a concorrência ou o modelo centrado na tutela dos interesses patrimoniais. (GONTIJO, 2016, p. 197)

Em decorrência da análise dos modelos de fundamentação do bem jurídico a ser tutelado na tipificação penal da corrupção privada, verifica-se que é um evento pluriofensivo e, dependendo da forma como é levado a efeito, pode afetar a lealdade e a confiança nas relações privadas, o correto funcionamento dos mercados competitivos e o patrimônio das partes envolvidas. (ZANNOTTI, 2005, p. 535)

Diante dos fatos analisados e das críticas doutrinárias aos modelos propostos vislumbra-se vários obstáculos para que com a criação de um único tipo penal,

fossem tutelados todos os valores jurídicos passíveis de serem prejudicados pelo fenômeno da corrupção privada.

Em síntese, em que pese o fenômeno da corrupção privada ser pluriofensivo, a sua reprimenda criminal não poderia ter a pretensão de atender as suas inúmeras consequências. A tentativa de criar uma única norma incriminadora cujos elementos típicos sejam pensados para proteger todos os bens jurídicos mencionados, afirmar o Doutor Gontijo que “seria inócuo e culminaria com indesejada desproteção de cada um deles”. (GONTIJO, 2016, p. 200)

3. Propostas Legislativas para tipificação penal da corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro.

Cumprido dizer que atualmente parece ser inevitável a tipificação penal da corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro, por dois motivos ao menos. Primeiro, devido a pressões internacionais tendo em vista a subscrição da Convenção das Nações Unidas de 2003 já mencionada anteriormente e, outros instrumentos internacionais. Em segundo, para atender ao clamor popular gerado pela exploração midiática dos casos envolvendo corrupção privada, como por exemplo o caso COB – Comitê Olímpico Brasileiro, o caso da Máfia das Próteses e por fim, o caso envolvendo a FIFA - Fédération Internationale de Football Association, neste caso, já foram denunciados, processados, condenados e presos nos EUA, alguns dirigentes da entidade de diversas nacionalidades, inclusive o brasileiro José Maria Marin. Caso de repercussão internacional, foi recentemente retratado através de uma série televisiva denominada EL PRESIDENTE.

Porém, é necessário dizer que todo o processo envolvendo o caso FIFA transcorreu nos EUA, país onde não há uma tipificação penal da corrupção privada específica. O caso FIFA Gate foi fundamentado no FCPA - Foreign Corrupt Practices Act ou Lei de Práticas de Corrupção no Exterior, e como já vimos anteriormente, é uma lei federal dos Estados Unidos da América promulgada em 1977 para combater o suborno de funcionários públicos no exterior.

A referida pressão “popular” derivada da exposição do caso FIFA pela mídia, fez surgir também a CPI do Futebol no Senado Federal que ao término apresentou o

PLS 455/2016, ou seja, um projeto de lei criado sob medida para atender o “clamor das ruas” o já conhecido e criticado populismo penal, do qual trataremos em capítulo próprio.

A afirmação sobre o populismo penal é decorrente de mera dedução lógica, tendo em vista os inúmeros trabalhos acadêmicos, textos e pareceres legais e a crescente opinião doutrinária no sentido de que deve ser tipificado penalmente a corrupção privada. Corrobora a afirmação o aumento exponencial de propostas de Projetos de Lei para tipificar a corrupção privada, desde 2012, quando se protocolou o primeiro projeto de lei com este intuito, como será demonstrado adiante.

A primeira proposta para a tipificação penal da corrupção privada foi protocolada e tramita no Senado Federal desde 2012, denominada PLS 236/2012, de autoria do Senador José Sarney, que propõe a reforma do Código Penal, com a inclusão de inúmeros artigos e dentre este, o art. 167 que versa sobre a corrupção entre particulares. Atualmente o projeto de lei está sob análise na CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania desde fevereiro de 2020, sob a relatoria do Senador Rodrigo Pacheco e, sem data prevista para apresentação e votação do relatório final.

Após três anos da primeira proposta, foi protocolada outra, recebendo a designação PL 3163/2015, de autoria do Deputado Federal Danilo Forte. Já nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020 foram protocoladas mais de 10 (dez) novos projetos de Lei no Senado e Câmara Federal com o mesmo objetivo, porém, o debate sobre este tema ainda é lento e superficial.

A título de informação, somente no ano de 2019 foram apensados 74 (setenta e quatro) projetos de lei ao PLS 236/2012 (reforma do Código Penal). Outro dado impressionantemente, no primeiro dia da legislatura de 2019 foram protocolados 355 (trezentos e cinquenta e cinco) Projetos de lei na Câmara dos Deputados, conforme informa matéria do site daquela câmara, nestes números não estão incluídos os projetos do Senado ou decretos presidenciais.

Tal sanha legislativa vai ao encontro dos interesses do estamento burocrático e na contra mão da desburocratização e redução do Estado.

Em sentido oposto ao de criação desenfreada de novas leis, vale citar como bom exemplo a ser seguido pelo Brasil o da Inglaterra, que no ano de 1965, promulgou a “Law Commissions Act 1965”.

Em poucas palavras, a referida comissão, de caráter permanente, tem por finalidade desenvolver e reformar as leis daquele país, eliminando anomalias, obsolescências, leis e decretos desnecessários, objetivando a redução do número de leis e decretos que tratam do mesmo tema. Deste tema, falaremos em tópico próprio adiante.

Em suma, esta comissão foi criada para buscar a simplificação, redução e modernização das leis daquele país. (LAW COMMISSIONS ACT. 1965, p. 03)

It shall be the duty of each of the Commissions to take and keep under review all the law with which they are respectively concerned with a view to its systematic development and reform, including in particular the codification of such law, the elimination of anomalies, the repeal of obsolete and unnecessary enactments, the reduction of the number of separate enactments and generally the simplification and modernization of the law, and for that purpose.

Seguindo o critério de redução do arcabouço legal, como o exemplo inglês, entendemos que deveria ser analisado pelas casas legislativas nacionais a possibilidade de se alterar os mecanismos existentes na legislação, por exemplo, Lei n. 9.279/1996, Art. 195, IX, X, concorrência desleal; Lei 7.492/1986, Art. 4º, gestão fraudulenta, Lei das Sociedades Anônimas, Lei Anticorrupção, bem como, buscar alternativas de aprimorar outros dispositivos legais vigentes, tais como, Código Civil, Consolidação das leis do Trabalho, e outras leis já citadas neste trabalho, com o intuito de enfrentar e combater a corrupção privada.

Não é aceitável, tão pouco factível combater esta espécie de corrupção pela tipificação penal do delito, pois como mencionado anteriormente, a via penal deve ser considerada *ultima ratio*.

O discurso de que somente a tipificação penal da corrupção privada poderá combater este mal, levando à máxima potência de pena corporal e focando no encarceramento como a única solução, não nos parece razoável, novamente citando CERINA, nos parece um populismo sancionador. (CERINA, 2011, p. 103)

Não se pode perder de vista que as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito devem ser acompanhadas pela busca incessante da racionalidade da sanção ao acusado, devendo ser consideradas para afastar as sanções de natureza penal, haja vista que mais gravosas e onerosas.

3.1. Projetos de leis de tipificação da corrupção privada no Brasil.

3.1.1. Projetos de Leis que tipificam a corrupção privada no Senado

Atualmente tramitam no Congresso Nacional inúmeros projetos de lei que objetivam tipificar à corrupção privada, na esfera penal e civil, os quais apresentaremos de forma sucinta, separadamente, os que tramitam no Senado e Câmara Federal.

Como mencionado alhures, tramita no Senado Federal a PLS 236/2012, de autoria do Senador José Sarney, que propõe a reforma do Código Penal, com a inclusão de inúmeros artigos, e, dentre os novos artigos, o art. 167 que versa sobre a corrupção entre particulares, com a seguinte redação:

Art. 167 Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições:
Pena – prisão, de um a quatro anos.
Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida.

Também tramita no Senado Federal o PLS 455/2016 de iniciativa da Comissão Parlamentar de Inquérito do Futebol de 2015, a denominada CPI do Futebol. Esta proposta sugere a inserção do artigo 196-A, no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o Código Penal vigente, salientando-se que o art. 196 (concorrência desleal) foi revogado pela Lei Propriedade Industrial. Assim, a proposição foi realizada com a seguinte redação:

Art. 196-A. Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, o diretor, o administrador, o membro de conselho ou de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto, o representante ou o empregado da empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições:

Pena – reclusão, de um a quatro anos, e multa.
Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, a vantagem indevida.”

Por fim, no tocante aos projetos de lei em trâmite no Senado Federal, recentemente o Senador Marcos do Val protocolou uma nova proposta para a tipificação da corrupção entre particulares, recebida como PLS 4436/2020, tendo como objeto a alteração do Título II da Parte Especial do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, que passaria a vigor acrescido do Capítulo VII-A:

Art. 180-B. Receber, vantagem indevida, como empregado ou representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições:
Pena – reclusão, de dois a cinco anos.
§ 1º Na mesma pena incorre quem entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao empregado ou representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida.
§ 2º Nos casos previstos neste artigo, somente se procede mediante representação.”

Como é cediço os três projetos em trâmite no Senado Federal têm por objeto a tipificação da corrupção privada entre particulares, porém, cada uma das propostas foi apresentada em títulos e capítulos diferentes.

A proposta 236/2012 foi apresentada com a inclusão do artigo que tipifica a corrupção privada no Título II – Crimes contra o Patrimônio, claramente com o objetivo de tutela do bem jurídico patrimonial

O projeto de lei 455/2015 foi apresentado sugerindo a inclusão no Título III – Dos Crimes Contra a Propriedade Imaterial, capítulo IV – Dos Crimes de Concorrência Desleal, objetivando a proteção do bem jurídico da livre concorrência ou concorrência leal, diga-se, em que pese haver a lei própria a qual poderia ter sido objeto do projeto de lei, foi peremptoriamente ignorado pelo proponente, optando pela recriação de um sub artigo de um artigo já revogado por leis especial.

Por seu turno, a recente proposta PLS 4436/2020 apresentou a inclusão de novo artigo no código penal no Título II – Crimes contra o Patrimônio, criando o capítulo, VII-A da Corrupção Privada.

Em síntese, verifica-se nos projetos protocolados a busca pela tipificação da corrupção privada, todavia sem uma análise aprofundada dos temas a serem apresentados como projeto de lei.

3.1.2. Projetos de Leis que tipificam a corrupção privada na Câmara

No tocante aos projetos de leis em trâmite na Câmara Federal, o Projeto de Lei 3163/2015 foi o primeiro a ser protocolado com a finalidade específica de se criar um tipo penal para a corrupção privada. A PL 3163/2015 é de autoria do Deputado Federal Danilo Forte, tem o escopo de criação de uma lei específica para a tipificação da corrupção no setor privado, assim proposto:

Art. 2º Oferecer ou prometer vantagem indevida para outrem, no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa

Art. 3º Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, mas em razão dela, vantagem indevida no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa

Art. 4º O agente fica sujeito a indenizar em dobro aqueles que forem diretamente lesados pela sua ação.

O projeto destoa dos anteriormente analisados, principalmente na forma de criação, pois propõe criação de lei penal específica, também se destaca no montante da pena a ser aplicada, que é o dobro das propostas até aqui analisadas e, por fim, há a previsão de um sansão extrapenal, indenização de caráter cível.

Atualmente o projeto encontra-se na CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sob a relatoria do Deputado Federal Luiz Flávio Gomes, aguardando votação do parecer apresentado em 04/09/2019 que modifica substancialmente o projeto original, reduzindo as penas a sem aplicadas e retirando a possibilidade de indenização de caráter cível. O parecer apresentado na referida comissão, encontra-se anexo, no apêndice.

O PL 3438/2015, protocolado pelo Deputado Federal Pastor Eurico, propõe acrescentar ao Código Penal a tipificação de suborno ou corrupção no âmbito privado, com a inclusão do art. 177-A para tipificar o crime, assim sugerido:

Suborno

Art. 177-A. Oferecer, dar ou prometer, direta ou indiretamente, vantagem indevida a dirigente, empregado ou preposto de pessoa jurídica de direito privado para, no exercício de suas funções, determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício em benefício próprio ou de terceiro e em prejuízo dos interesses da entidade.

Pena – reclusão, de 2 anos a 6 anos e multa.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem, no exercício da função de dirigente ou empregado de pessoa jurídica de direito privado e em razão dela, solicita ou recebe, para si ou para terceiro, direta ou indiretamente, vantagem indevida ou aceita promessa de tal vantagem em prejuízo dos interesses da entidade.

§ 2º. A pena é aumentada de um terço se em consequência da vantagem ou da promessa o dirigente, empregado ou preposto pratica, deixa de praticar ou retarda qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

O PL 3438/2015, propõe a inclusão do tipo penal no Título II – Crimes contra o Patrimônio, Capítulo II – Do estelionato e outras Fraudes. Claramente o bem jurídico a que se pretende salvaguardar é o patrimônio, nos moldes dos projetos propostos no Senado Federal, anteriormente mencionados.

No ano seguinte foi protocolado pelo Deputado Federal João Derly, o PL 5895/2016. Este projeto de lei propõe tipificar criminalmente a corrupção privada, alterando o “caput” do art. 195 da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, Lei da Propriedade Industrial, que passaria a vigorar acrescido dos seguintes incisos:

Art. 195 - Comete crime de concorrência desleal quem:

.....
 XV - Prometer ou oferecer vantagem a outrem a fim de desviar clientela ou obter a celebração de acordo ou contrato;

XVI - Receber ou aceitar a vantagem de outrem de fim de desviar clientela ou obter a celebração de acordo ou contrato.

O projeto de lei foi submetido a diversas comissões dentro do congresso e ao final da apreciação do projeto pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviços, na qual foi designado relator o Deputado Aureo em seu voto apresentou um substitutivo, sustentando em síntese que o tipo criminal concorrência desleal tutela especificamente a propriedade industrial, sendo o sujeito passivo da conduta o concorrente imediato, sendo que no crime de corrupção privada, o sujeito passivo está disperso na sociedade e o bem jurídico tutelado é sempre difuso, incluindo não somente o concorrente imediato do infrator, mas todos

os consumidores, bem como a ordem econômica e os mecanismos do livre mercado.

Na opinião do Deputado Aureo “O tratamento do crime de corrupção privada da forma pretendida pelo projeto em análise favorece a equivocada compreensão da corrupção privada” e conclui a análise sustentando “sob perspectiva meramente patrimonial de proteção ao ente privado diretamente lesionado, desconsiderando sua real gravidade e seus impactos coletivos”

Assim, o substitutivo apresentado manteve o conceito de corrupção privada sugerindo a alteração da mesma lei, porém, alterando o artigo 195, incluindo o artigo 195-A, com a seguinte redação:

Art. 195-A. Comete crime de corrupção privada quem exige, solicita, aceita ou recebe vantagem indevida, como empregado ou representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceita promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições:

Pena - prisão, de um a quatro anos.

§1º Na mesma pena incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao empregado ou representante da empresa ou instituição privada vantagem indevida.

§2º A pena será aumentada de um sexto até a metade se, em razão da conduta do agente, a empresa ou instituição privada sofrer prejuízo patrimonial.

Seguindo com a tutela da proteção patrimonial o artigo sugerido objetiva abarcar a corrupção privada de forma ampla e não somente tutelando a concorrência desleal. O projeto atualmente encontra-se arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados.

No mesmo ano foi protocolado pelos Deputados Federais João Rodrigues, Goulart e João Roman projeto de lei que propõe acrescentar o art. 333-A ao Código Penal para tipificar o crime de corrupção privada, o qual foi denominado PL 6122/2016 e apresentou a seguinte proposta legislativa:

Art. 1º Esta Lei acresce dispositivo ao Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, para tipificar como crime a corrupção entre entes privados.

Art. 2º O Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do art. 333-A e designação do crime ali tipificado:

Corrupção privada

Art. 179-A Exigir, solicitar ou receber vantagem indevida, como funcionário ou proprietário de empresa ou instituição privada, para beneficiar a si ou a terceiro, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de tal vantagem, a fim de realizar ou omitir ato relativo às suas atribuições funcionais.

Pena – reclusão, de 04 (quatro) a 06 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem oferece, promete, entrega, direta ou indiretamente, vantagem indevida ao funcionário ou proprietário da empresa ou instituição privada.

Mostra-se evidente a falta de zelo dos legisladores na elaboração dos projetos de lei. Demonstração inequívoca da situação se apresenta no referido projeto de lei que propõe alterar o artigo 333 do Código Penal, porém na apresentação da referida alteração legislativa apresenta a inclusão do artigo 179-A. O artigo 179 trata de fraude à execução e o artigo 333 de corrupção ativa.

No ano de 2017 não foi apresentada nenhum projeto de lei para tipificar a corrupção privada, porém, no ano de 2018 foram apresentados 03 (três) projetos de lei.

Deputado Federal Jaime Martins, apresentou o PL 11.093/2018 que propõe acrescentar um novo artigo ao Código Penal, o 194-A, para tipificar o crime de corrupção privada. Vale mencionar que o art. 194 que tratava de marca com falsa indicação de procedência, foi revogado pela Lei nº 9.279. Também neste caso verifica-se o mesmo erro formal, antes relatado, ao se apresentar o texto legal com a indicação de artigo diverso ao sugerido no projeto de lei:

Corrupção Privada

Art. 196-A. Oferecer, prometer ou entregar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos deveres funcionais.

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Em sintética análise, a proposta legislativa apresentada visa a tutela da propriedade, todavia, só tipifica o crime de corrupção privada na modalidade ativa. A modalidade passiva foi ignorada pelo proponente.

O segundo projeto apresentado no ano de 2018 com o objetivo de tipificar a corrupção privada com alteração do Código Penal foi o PL 11.171/2018, do

Deputado Federal Roberto de Lucena, que acrescenta os artigos 196-A e 196-B ao Código Penal para tipificar os crimes de corrupção privada passiva e ativa. Também é importante mencionar que o art. 196 do Código Penal que tratava de concorrência desleal, foi revogado pela Lei nº 9.279.

Corrupção privada passiva

Art. 196-A. Exigir, solicitar ou receber vantagem indevida, como sócio, dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, para beneficiar a si ou a terceiro, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de tal vantagem, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos seus deveres funcionais.

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

Corrupção privada ativa

Art. 196-B. Oferecer, prometer ou entregar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos deveres funcionais.

Pena – reclusão de dois a seis anos, e multa.

Este projeto de lei, segundo o autor, tem como origem a proposta de medidas anticorrupção apresentada na Audiência Pública da CFFC - Comissão de Fiscalização Financeira e Controle, uma comissão parlamentar permanente.

Ainda no mesmo ano de 2018 foi apresentado um projeto de lei que propunha a tipificação de crime de corrupção privada para pessoas jurídicas. O PL 11.097/2018 propunha a tipificação de conduta passível de configurar infração à ordem econômica, sugerindo a alteração da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Todavia, como mencionado, neste trabalho estamos tratando apenas da tipificação penal para pessoas físicas e não trataremos do presente projeto que atualmente encontra-se arquivado nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados

No ano de 2019 foram apresentados cinco novos projetos de Lei com o objetivo de tipificar civil e criminalmente a corrupção privada para pessoas físicas e jurídicas.

O PL 70/2019, de autoria do Deputado Federal Rodrigo Agostinho, propõe a tipificação do crime de corrupção privada com a criação de legislação própria, diversa do Código Penal e legislações esparsas com o intuito de dar celeridade ao

processo de aprovação do projeto, bem como enquadrar a tipificação de modo mais amplo:

Art. 1º. Constitui crime de corrupção privada exigir, solicitar ou receber vantagem indevida, como sócio, dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, para beneficiar a si ou a terceiro, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de tal vantagem, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos seus deveres funcionais.

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

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem oferece, promete ou entrega, direta ou indiretamente, vantagem indevida a dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos deveres funcionais.

O PL 89/2019 de autoria do Deputado Federal Rodrigo Agostinho, da mesma forma que o PL 11.097/2018, propõe alterar a Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011, que dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas por corrupção privada e, tendo em vista o escopo do presente trabalho, não nos aprofundaremos na análise deste projeto. Vale mencionar que este projeto foi apensado ao PL 3163/2015.

Por seu turno o PL 181/2019, protocolado pelo Deputado Federal Igor Timo, sugere acrescentar o art. 194-A ao Código Penal para tipificar o crime de corrupção privada. Como já mencionado o art. 194 que tratava de marca com falsa indicação de procedência, foi revogado pela Lei nº 9.279. O presente projeto apresenta a seguinte proposta:

Corrupção Privada

Art. 196-A. Oferecer, prometer ou entregar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos deveres funcionais.

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

A proposta legislativa apresentada é uma reapresentação do PL 11.093/2018, *ipsis literis*, inclusive no tocante ao mesmo erro de identificação do artigo a ser alterado. Este projeto foi apensado ao PL 11.093/2018.

O PL 219/2019, do Deputado Federal Roberto de Lucena, propõe a tipificação penal do crime de corrupção privada em legislação própria, diversa do Código Penal e legislações esparsas, nos mesmos moldes do PL 70/2019, sugerindo o seguinte texto:

Art. 2º Oferecer ou prometer vantagem indevida para outrem, no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa

Art. 3º Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, mas em razão dela, vantagem indevida no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa

Art. 4º O agente fica sujeito a indenizar em dobro aqueles que forem diretamente lesados pela sua ação.

O projeto propunha tornar crime a prática de corrupção no âmbito do setor privado quando cometida no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais. O Projeto foi apensado ao PL 3163/2015.

Encerrando o rol de projetos de leis protocolados em 2019 trataremos do PL 709/2019, protocolado pelo Deputado Federal Luiz Lima. Este projeto de lei sugere a tipificação do crime de corrupção privada mediante alteração da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial com o acréscimo do art. 195-A:

Art. 195-A. Comete crime de corrupção privada quem exige, solicita, aceita ou recebe vantagem indevida, como administrador, empregado ou representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceita promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§1º Na mesma pena incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao administrador, empregado ou representante da empresa ou instituição privada vantagem indevida.

Este projeto de lei, segundo o autor, é decorrente, em parte, do escândalo de corrupção envolvendo o COB – Comitê Olímpico Brasileiro e de “ir ao encontro dos anseios da nossa sociedade”. Busca tutelar a concorrência e o patrimônio empresarial e garantir lealdade nas relações de trabalho e no nosso ambiente de negócios.

No corrente ano de 2020 foi apresentado, até setembro, apenas um projeto de lei visando a tipificação penal da corrupção privada. O referido projeto protocolado pelos Deputados Federais Paulo Ganime, Adriana Ventura, Tiago

Mitraud, Vinicius Poit e Alexis Fonteyne, todos do partido NOVO/SP, recebeu a designação de PL 4480/2020, propõe a tipificação penal para a corrupção privada, também em legislação própria.

Art. 1º. Constitui crime de corrupção privada exigir, solicitar ou receber vantagem indevida, como sócio, dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, para beneficiar a si ou a terceiro, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de tal vantagem, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos seus deveres funcionais.

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

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem oferece, promete ou entrega, direta ou indiretamente, vantagem indevida a dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos deveres funcionais.

O projeto fundamenta seu propósito ao combate à corrupção e foi baseado em proposta presente nas “Novas Medidas Contra a Corrupção”, “maior pacote anticorrupção já desenvolvido no mundo” fruto da iniciativa que envolveu representantes de diversos segmentos da sociedade, sem citá-los especificamente. Articula em justificção que os efeitos danosos decorrentes da prática de atos de corrupção privada, transpõe os limites do patrimônio de corruptores e corrompidos, alcançando os interesses dos consumidores e do Estado na manutenção da livre concorrência e a ordem econômica. “A corrupção privada é, portanto, singular e pluriofensivo e de difícil enquadramento nos títulos do Código Penal ou outra legislação atualmente em vigor”. (PL 4480/2020)

E encerrando a análise dos projetos de leis que versam sobre a tipificação penal da corrupção privada, em trâmite na Câmara dos Deputados, vale dizer que o projeto de lei 316/2015 pode ser considerado um aglutinador, tendo em vista que atualmente conta com 9 (nove) projetos de leis apensados, todos citados acima. Foram apensados direta ou indiretamente os seguintes projetos até o momento:

- PL 3438/2015, do Deputado Federal Pastor Eurico, que acrescenta o art. 177-A ao Código Penal para tipificar o crime de suborno;
- PL 6122/2016, do Deputado Federal João Rodrigues, que acrescenta o art. 333-A ao Código Penal para tipificar o crime de corrupção privada;
- PL 11093/2018, do Deputado Federal Jaime Martins, que acrescenta o art. 194-A ao Código Penal para tipificar o crime de corrupção privada;
- PL 11171/2018, do Deputado Federal Roberto de Lucena, que acrescenta os arts. 196-A e 196-B ao Código Penal para tipificar os crimes de corrupção privada passiva e ativa;
- PL 70/2019, do Deputado Federal Rodrigo Agostinho, que tipifica o crime de corrupção privada em legislação própria, diversa do Código Penal;

- PL 89/2019, do Deputado Federal Rodrigo Agostinho, que altera a Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que dispõe sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas por corrupção privada;
- PL 181/2019, do Deputado Federal Igor Timo, que acrescenta o art. 194-A ao Código Penal para tipificar o crime de corrupção privada;
- PL 219/2019, do Deputado Federal Roberto de Lucena, que tipifica o crime de corrupção privada em legislação diversa do Código Penal;
- PL 709/2019, do Deputado Federal Luiz Lima, que tipifica o crime de corrupção privada mediante o acréscimo do art. 195-A à Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

Como mencionado, o projeto encontra-se na CCJ – Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sob a relatoria do Deputado Federal Luiz Flávio Gomes, aguardando votação do parecer apresentado em 04/09/2019, sem data prevista.

Do apanhado de projetos de leis analisados, verifica-se nos documentos protocolados que serão anexos deste trabalho, a justificação em tipificar penalmente a corrupção privada deriva mais de uma obrigação moral do que legal, haja vista o Brasil ser signatário da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Como visto, a referida convenção não obriga os países signatários a tipificar, apenas sugere a criação de normas de combate à corrupção.

Os países da União europeia que, por integrarem um bloco comum, foram pressionados a criar a tipificação do suborno, tais como, Itália, Espanha e Portugal. Apesar dos esforços deste pesquisador em encontrar dados significativos para atestar, empiricamente, a eficácia da norma, porém, não foi possível localizar e quantificar o volume dos processos envolvendo a tipificação penal da corrupção privada promovidos nos últimos 3 anos nos referidos países. Vale ressaltar que contamos com ajuda de advogados que militam naqueles países.

Quanto aos estudos internacionais a disponibilidade limitada de dados confiáveis que possam ser usados para este fim é uma das principais explicações para a escassez de tais pesquisas. Assim, devido a falta de dados consistentes e confiáveis, alguns pesquisadores concluíram que a corrupção do setor privado "tem sido pouco estudada, mas deve ser o objeto do futuro trabalho". (Rose-Ackerman 2008, p. 552)

Assim, a pergunta que não cala é: Qual a importância de criar-se uma norma penal para a tipificação da corrupção privada?

Por fim, após a breve análise dos projetos de leis que buscam tipificar penalmente a corrupção privada certamente objetivam a busca de uma sociedade menos corrupta e, sem dúvida é um objetivo nobre a ser perseguido. Infelizmente, acreditar que criar novos tipos penais, com incremento de penas é a solução para o problema é um erro. Certamente a legislação contra a corrupção deve sempre ser aprimorada, todavia, todo o projeto de lei deve ser antecedido de análises técnicas, orçamentárias e sociais, sob pena de ser ineficaz e contraproducentes. (FRAGOSO, 2018. p. 153)

4. Sanha Legislativa, Impunidade, Populismo Legislativo e Garantismo Penal.

No Brasil são de uso comum frases como “tudo acaba em pizza” ou “o país da impunidade”, entre outras que demonstram a incredulidade da sociedade na justiça brasileira. Em uma breve pesquisa na internet é possível encontrar em sites de jornalismo, inúmeros artigos e matérias acerca da impunidade no Brasil. Certamente não são dados considerados fontes primárias, mas sim, opiniões daqueles que escreveram os textos, jornalistas, economistas ou juristas, ainda que descrevam casos célebres de impunidade que não reproduziremos no presente estudo. Mas são importantes, pois, a mídia televisiva, radiofônica ou escrita divulga para a sociedade as informações acerca dos crimes e os índices de criminalidade, bem como divulgam as medidas tomadas para reduzir os índices. Neste ponto alguns especialistas em direito penal classificam como “mídia sensacionalista” que promovem campo fértil para o denominado populismo penal.

Na esfera das fontes primárias é possível encontrar pesquisas relevantes acerca dos índices de criminalidade, apuração dos crimes e índices de solução dos crimes analisados, nos casos de homicídio ou ainda os índices de corrupção de uma sociedade. O crime capital, homicídio é o mais citado, seguidos de roubos, furtos etc. Pesquisas como Atlas da Violência (2019) e o Relatório de Reincidência Criminal (2015), ambos realizados e divulgados pelo IPEA – Instituto de pesquisa econômicas aplicadas. Também o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019) do Fórum Brasileiro de Segurança Pública ou ainda Índice de Percepção da Corrupção 2019 da Transparência Internacional.

Estes e outros tantos relatórios evidenciam que no Brasil a criminalidade vem subindo há décadas, independente das medidas adotadas pelo governo de turno para mitigar ou diminuir os índices da criminalidade, sejam elas de ordem legislativa, executiva ou judiciária. Estes dados também são utilizados para promover o discurso acerca da necessidade do enrijecimento da legislação, com o intuito de combater os altos índices de criminalidade.

Por outro lado, há uma vertente jurídica, significativa, que defende o abrandamento das penas e afirmam a inutilidade das prisões, o denominado garantismo penal.

Assim, temos de um lado o Populismo Penal que defende a criação de novas leis e o endurecimento das penas nas legislações existentes como forma de combater a criminalidade e diminuir os altos índices de crime. De outro lado temos o Garantismo Penal que prega a diminuição das penas e a inutilidade das prisões como meio de prevenir a reincidência e ressocialização dos condenados.

Este é um verdadeiro Nó górdio, pois mesmo aumentando as penas e aumentando os números de condenados os índices de criminalidade continuam a crescer. O caminho trilhado não demonstra assertividade e os resultados são ruins, com níveis de criminalidade crescente. A criação de novas leis e mais rígidas que nunca são aplicadas efetivamente não parecer ser o caminho correto a perseguir.

4.1. Sanha Legislativa e Impunidade.

O afã legislativo nacional é notório, conforme se verifica na matéria publicada no CONJUR, em 30 de julho de 2017, desde a Constituição de 1988 no Brasil já havia editado e publicado, mais de 5,4 milhões textos normativos. São impressionantes 769 (setecentas e sessenta e nove) normas criadas por dia útil, segundo estudo feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) no ano de 2016. Na pesquisa realizada foram consideradas, além de leis, medidas provisórias, instruções normativas, emendas constitucionais, decretos, portarias e atos declaratórios. No âmbito federal, foram editadas 163.129 normas desde 1988,

ou 15,96 normas federais por dia. Os estados foram responsáveis por publicar 1.460.985 normas e os municípios, 3.847.866.

Foram editadas mais de 5,4 milhões de normas. Em média são editadas 769 normas por dia útil. Em matéria tributária, foram editadas 363.779 normas. São mais de 1,88 normas tributárias por hora (dia útil). Em 28 anos, houve 16 emendas constitucionais. Foram criados inúmeros tributos, como CPMF, COFINS, CIDES, CIP, CSLL, PIS IMPORTAÇÃO, COFINS IMPORTAÇÃO, ISS IMPORTAÇÃO. Foram majorados praticamente todos os tributos. Em média cada norma tem 3 mil palavras. O termo “direito” aparece em 22% das normas editadas. Saúde, Educação, Segurança, Trabalho, Salário e Tributação são temas que aparecem em 45% de toda a legislação. Somente 4,13% das normas editadas no período não sofreram nenhuma alteração.

A título de ilustração desta desmedida criação de novas leis, desde 1940, data da promulgação da lei 28.848, o Código Penal, até outubro de 2015 foram editadas 157 (cento e cinquenta e sete) leis penais, sempre apostando no endurecimento das penas, porém, a criminalidade não diminuiu. (GOMES, 2016. p. 18)

Certamente o quadro se agravou desde a pesquisa, como já mencionado. Outro dado impressionante na produção legislativa nacional foi que no primeiro dia da legislatura de 2019 foram protocolados 355 (trezentos e cinquenta e cinco) projetos de lei na Câmara dos Deputados, conforme informa matéria do site da instituição, vale ressaltar que nestes números não estão incluídos os projetos do Senado ou decretos presidenciais.

Constata-se no Brasil uma proliferação incontida de textos normativos em todas as áreas do direito, todavia, em respeito ao tema da presente dissertação e a limitação do tema, trataremos aqui, apenas para elucidação do ponto de vista, daqueles que versem sobre o direito penal e processual penal.

Em que pese a proliferação de leis, inclusive as de ordem penal e processual penal, verifica-se atualmente no Brasil os mais altos índices de violência do mundo, como demonstra os Atlas da Violência (2019), divulgado pelo IPEA. Mas por que um país tão profícuo em produção legislativa vive em estado similar à anomia? Por que não se respeitam as leis? Infelizmente não há resposta fácil. O Filósofo brasileiro Mario Ferreira dos Santos há mais de 50 anos já alertava para um ponto no qual

vislumbrava uma vertente, o problema da vitimização dos criminosos, hoje um fato, mas que naquela época ainda se apresentava como uma tendência. (SANTOS, 1967. p. 43)

Há hoje uma tendência viciosa para tornar o criminoso mais numa vítima do que num responsável. E isso só tem servido para estimular o crime. O crime multiplicou-se e atingiu índices apavorantes. Já há quem pergunte se a sociedade humana, dentro de alguns decênios, não contará só com delinquentes e loucos, cujo número cresce e proporções avassaladoras (...)

Ao que parece um dos fatores que levaram o Brasil a se tornar o país mais assassino do mundo é uma consequência deste tratamento aos criminosos e a consequente impunidade que o tratamento acarretou. Nas palavras do promotor público Diego Pessi, em sua obra *Bandidolatria e Democídio*: “Aqui, a mentalidade criminosa floresce de forma exuberante, nutrida desde muito cedo, pela cultura da impunidade”. (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 36-37)

No mesmo sentido, Percival Puggina faz uma análise sucinta da realidade nacional sobre criminalidade e impunidade em artigo. “Nossa insegurança é causada pelo porre ideológico que esta nação tomou nas últimas décadas. Agora vivemos a ressaca”. (PUGGINA, 2016)

Na ótica do promotor público Diego Pessi, a razão para esta desobediência as leis e normas por alguns e a aceitação passiva pela sociedade tem origem clara e cristalina em ideologia.

No Brasil, a herança civilizacional acumulada ao longo de séculos de experiência e meditação, que infunde no homem o respeito e veneração pelos mais altos valores e costumes da humanidade parecer haver sido varrida da vida social e até da consciência do povo. Convertemo-nos em uma pátria de selvagens, em que uma oligarquia autoerigida à condição de casta sacerdotal revolucionária é capaz não apenas de tolerar, mas também de chancelar a violência e o morticínio em larga escala. Que espécie de ideologia leva uma Nação a descrê das próprias lei e costumes, a ponto de permitir a idolatria de criminosos?

Existem vários fatores que contribuem para a desobediência legal, tais como sociológicos, antropológicos e filosóficos, entre outros e, não se pretende aqui

esmiuçar tais fatores, ou encontrar uma resposta, o que seria pretensão, porém, cumpre mencioná-los.

Os dados concretos e empíricos demonstram que os índices de criminalidade vêm crescendo há décadas no Brasil, apesar da criação de novas normas desde a promulgação do Código Penal, bem como o endurecimento das penas de outras leis, tais medidas não têm demonstrado resultado exitosos na inibição ou dissuasão do cometimento de infrações das normas. (GOMES, 2016. p. 19)

Em contra partida, parte da doutrina sustenta que a certeza da punição é o principal fator dissuasório do cometimento de crimes. Ceasare Beccaria, autor italiano, em sua obra “Dos delitos e das penas” já preconizava a aplicação inequívoca das penas, para dissuadir o criminoso. BECCARIA, 1764, p. 40)

Não é o rigor do suplício que previne os crimes com mais segurança, mas a certeza do castigo, o zelo vigilante do magistrado e essa severidade inflexível que só é uma virtude no juiz quando as leis são brandas. A perspectiva de um castigo moderado, mas inevitável causará sempre uma forte impressão mais forte do que o vago temor de um suplício terrível, em relação ao qual se apresenta alguma esperança de impunidade.

Mas, se já foi apresentada uma solução para o problema, por que não se aplica a teoria na prática no Brasil? Não é uma questão simples para ser respondida e não se pretende abordar o assunto nesta dissertação. Mas, levantar o questionamento é salutar.

4.2. Populismo Legislativo

Ali onde chovem leis penais continuamente, onde por qualquer motivo surge entre o público um clamor geral de que as coisas se resolvam com novas leis penais ou agravando as existentes, ai não se vivem os melhores tempos de liberdade, pois toda lei penal é uma sensível intromissão na liberdade, cujas as consequencias serão perceptíveis também para os que a exigiram de forma ruidosa, ali se pode pensar na frase de Tacito: *pessima respublica, plurimae leges*. (VON BAR, apud SILVA SANCHES, 2011. p. 25)

A discussão sobre a proliferação de leis também não é uma novidade. Carl Ludwig von Bar, jurista alemão do século XVIII, citado acima, já questionava a

promulgação de leis penais para atender ao clamor popular e sentenciava que os resultados não poderiam ser salutares.

Vale dizer que a expansão do direito penal é apenas uma vertente desta anomalia denominada de populismo sancionador ou populismo legislativo que busca através da criação de leis e endurecimento ou agravamento das penas das leis existentes, dar uma resposta ao anseio da sociedade em combater a criminalidade e, por outro lado, obter ganho político levantando a bandeira de combate à criminalidade. Em outras palavras o populismo legislativo está relacionado com a promulgação de leis, pelo poder legislativo, visando a criminalização de certa conduta, como objetivo de atender os anseios da sociedade de combater a violência. (SILVA FILHO, 2018. p. 34)

Por seu turno o Direito Penal Simbólico é um conceito relativamente recente que surgiu da observação do fenômeno do populismo legislativo ou sancionador. O Jurista Antonio Carlos Santoro Filho, assim o define:

(...) direito penal simbólico, uma onda propagandística dirigida especialmente às massas populares, por aqueles que, preocupados em desviar a atenção dos graves problemas sociais e econômicos, tentam encobrir que estes fenômenos desgastantes do tecido social são, evidentemente entre outros, os principais fatores que desencadeiam o aumento, não tão desenfreado e incontrolável quanto alarmeiam, da criminalidade. (SANTORO FILHO, 2000. p. 62)

O direito penal simbólico aparece, da mesma forma que o populismo legislativo, com a edição de leis geralmente em resposta ao clamor público. O simbolismo se processa quando as classes mais altas da sociedade se escandalizam porque a violência sai da esfera quase abstrata e penetra em suas realidades, vitimando-os. Esta elite investe contra o Estado, exigindo uma atitude firme de repressão ao crime, um reforço de sua autoridade. Nesse contexto, se introduz o populismo penal, mediante ações em resposta aos apelos populares, as quais supostamente pretendem responder ao clamor popular. (GAZOTO, 2016. p. 289)

Este fenômeno designado de direito penal simbólico, tem chamado a atenção de juristas nas últimas décadas, se debruçam para tentar explicá-lo. Segundo o jurista Espanhol Cancio Mélia:

(...) o direito penal, em geral, tem efeitos simbólicos, porém, o sentido crítico do conceito de direito penal simbólico faz referencia a que determinado agentes políticos tão só perseguem o objetivo de dar a impresso tranquilizadora de um legislador atento e decidido, quer dizer, que predomina uma função latente sobre a manifesta. (CANCIO MELIA, 2003. P. 57)

Inobstante às diversas denominações ou conceitos atribuídos à expressão direito penal simbólico, definitivamente a expressão já faz parte do vocabulário da ciência jurídica penal. Segundo Luiz Gazoto, seguindo na mesma linha de Cancio Melia, sugere que se pode definir o direito penal simbólico como um Direito penal em que as funções latentes predominam sobre as manifestas, gerando um confronto entre a aparência e a realidade, induzindo a um elemento de erro, ou seja a falsa aparência de efetividade e instrumentalidade. (GAZOTO, 2016. p. 292)

Desta forma, o populismo penal está diretamente ligado ao oportunismo político e ao populismo legislativo, haja vista que o emprego da promessa penal como instrumento de propaganda política não é novidade e, ipso facto, os políticos brasileiros não poderiam deixar passar tal oportunidade e souberam tirar proveito da relação (criminalização/opinião pública). Verifica-se que alguns políticos, despreocupados dos efeitos resultantes, valem-se do direito penal para lograr ganhos políticos. (GAZOTO, 2016. p. 298)

Assim, a política de combate à criminalidade praticada no Brasil é de caráter populista, ilusória e equivocada. Está centrada na criação e promulgação de leis penais cada vez mais severas, objetivando atender a consciência coletiva e trazer uma sensação e aparência de estabilidade. De outro lado, esta política vem gerando votos. (FLAVIO GOMES, 2016. p. 16)

Todavia, a política aplicada na edição de leis com penas cada vez mais rigorosas não está apresentando o resultado prometido. Basta verificar os números apresentados pelo Atlas da Violência publicados anualmente na última década. Os relatórios apontam que a criminalidade vem aumentando consistentemente no Brasil. Porém, em que pese os resultados pífios da política de edições de leis mais duras, os legisladores não desistem de legislar no mesmo sentido, como visto nos números apresentados anteriormente e vale repisar. No primeiro dia da legislatura de 2019 foram protocolados nada menos que 355 (trezentos e cinquenta e cinco) projetos de lei na Câmara dos Deputados, importante dizer que nestes números não estão incluídos os projetos do Senado ou Decretos presidenciais.

Diante deste quadro, pode-se concluir que o Poder Legislativo brasileiro justifica a promulgação de novas leis, com penalidade mais rigorosas no clamor da opinião pública. Este clamor é decorrente da difusão de informações midiáticas na denominada Sociedade de Espetáculo, sustentada pelo discurso de violência e do aumento dos índices de criminalidade, explorados diuturnamente pelos meios de comunicação. Resulta, como principal consequência desta mistura de demagogia política e exploração midiática, “a expansão desmedida do Direito Penal, através de leis sem sentido, que não disponham de justificativas razoáveis, e que não atendam as verdadeiras finalidades das ciências penais”. (SILVA FILHO, 2018. p. 35 - 6)

O populismo legislativo ou populismo penal, em suma, sustenta a aplicação do Direito Penal como principal solução para os problemas da criminalidade, porém, sem demonstrar os resultados que pregam como motivos para expansão legislativa.

4.3. Garantismo Penal

Aqui adentraremos em uma área ideológica da doutrina jurídica, denominada garantismo penal. O Garantismo Penal tem como artífice e sistematizador o jurista italiano Luigi Ferrajoli. O termo adquiriu notoriedade durante os anos de chumbo na Itália (1960), época em que grupos extremistas valiam-se de terrorismo e guerrilha contra o governo instituído. (GIRADINI, 2018, p. 125)

Filósofo e Jurista o ex-Magistrado Luigi Ferrajoli elaborou sua famosa obra denominada “Direito e Razão” em momento de convulsão social ou quase guerra civil na Itália pós fascismo. Para fazer frente ao momento de extrema violência que assolava a Itália, foram adotadas medidas excepcionais. Buscou o autor da teoria do garantismo penal ressaltar a importância da observância dos direitos, mas claramente optou pela proteção dos direitos dos criminosos em detrimento dos não criminosos, como deixou claro em afirmações, tais como, “O direito Penal existe principalmente para garantir os direitos dos criminosos; secundariamente, para garantir o direito dos não criminosos”. (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 131)

A aplicação prática da teoria do garantismo não se distanciou da teoria criada pelo Jurista Italiano. Cite-se como exemplo a parte final da Introdução do livro Direito

e Razão: Teoria do Garantismo Penal escrita por Norberto Bobbio. (FERRAJOLI, 2002. p. 12)

Paradoxalmente, para concluir, até mesmo o mais perfeito sistema do garantismo não pode encontrar em si mesmo sua própria garantia e exige a intervenção ativa por parte dos indivíduos e dos grupos na defesa dos direitos que, ainda quando se encontrem normativamente declarados, nem sempre estão definitivamente protegidos.

Em contrapartida ao garantismo, o Dr. Alexandre da Maia faz uma análise filosófica acerca do sistema do garantismo penal idealizado pelo filósofo italiano. Sustenta que a tentativa do autor de dar um conteúdo filosófico ao universo jurídico vai de encontro ao formalismo, exatamente pela ausência que existe no que caracterizaria efetivamente os direitos fundamentais. Há apenas uma mera tentativa de se impor conteúdos, sem definir os mesmos. (DA MAIA, 2000. P. 44).

Em virtude de tal vazio ontológico, cremos que uma teoria comprometida com os ideais democráticos, como a do Professor Ferrajoli, sem uma fixação de conteúdo, ... pode ser manipulada por ideologias totalmente distintas do ideal do autor...

No Brasil a teoria de Luigi Ferrajoli floresceu. Esta corrente doutrinária prega a ineficácia do sistema prisional e a desnecessidade da pena de prisão. Regra geral, os teóricos desta corrente atribuem o sentido almejado a qualquer fato analisado para adaptar à sua ideologia (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 56)

Como exemplo das manipulações ideológicas citadas, cite-se, por exemplo, as análises distorcidas realizadas pela corrente ideológica que defende o garantismo, a partir do trabalho do ganhador do Prêmio Nobel em ciências econômicas Gary S. Baker. De forma sintética o texto laureado com o Nobel sustenta que os freios éticos e morais são aptos para que a maioria das pessoas não pratiquem crimes, ainda que lhes pareça vantajoso e não vislumbrem risco de efetiva punição. Como corolário, polícia e cadeia seriam desnecessários se esta atitude fosse adotada pela integralidade das pessoas. Para o economista a decisão de praticar o crime é racional, levando em conta à recompensa a ser obtida, bem como o cálculo da probabilidade de punição, incluindo a prisão, condenação e

severidade da pena. Na mesma senda de Beccaria, o agraciado do Nobel sustenta que a alta probabilidade de condenação é o fator preponderante para inibir a prática do crime. (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 60)

Analisando os dados, verifica-se que segundo relatório de combate à impunidade divulgado pela ENASP - Estratégia Nacional de Justiça e Segurança Pública, a média nacional de denúncia pela prática de crimes de homicídio está entre 5% a 8% dos casos de homicídios registrados. Dedução bastante óbvia é: se a alta probabilidade de condenação é o fator dissuasório para o cometimento do crime e, se no Brasil menos de 8% dos homicídios são elucidados e denunciados, logo, a altíssima probabilidade de impunidade, inacreditáveis 92% (noventa e dois por cento) é o fator impulsionador do crime de homicídio o Brasil. (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 60)

Todavia, os defensores do “garantismo bananeiro”, nas palavras do Promotor de Justiça e autor Diego Pessi, com base no relatório do IPEA/2015, distorcendo os dados e a realidade sustentam que o Brasil é o país como quarto maior contingente carcerário do mundo e mesmo assim detém uma das maiores taxas de homicídio do mundo, assim sendo, tentam comprovar que a prisão não é a solução para combater o crime. (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 61-62)

O Brasil já é o quarto país que mais encarcera no mundo e, mesmo assim, convive com taxas de criminalidade muito altas, segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2012). Os dados alarmantes chamam a atenção para a necessidade de estudos aprofundados sobre a função, ou não, ressocializadora das prisões, o fenômeno da reincidência criminal e seus fatores determinantes, bem como sobre a eficácia de dispositivos alternativos como meios de contornar esta crise no sistema prisional brasileiro.

No mesmo sentido o relatório final da CPI do sistema carcerário consigna sustenta.

Ser fundamental que todos estejam comprometidos com a questão da ressocialização, a prisão não é, e não deve ser uma ferramenta considerada eficiente para excluir do convívio social pessoas que em algum momento da vida perderam o caminho, na verdade é na busca de maiores e melhores alternativas de ressocialização destas pessoas que estaremos caminhando para um futuro mais justo e humano.

Certamente, aglomerar condenados em prisões sucateadas, mantendo-os ociosos, sem disciplina e sujeitos ao aliciamento por facções criminosas, certamente não é um modelo de execução penal a ser mantido. Também não se pode afirmar que a inutilidade da prisão de condenados com base nesta realidade. Analogamente, não se pode culpar a engenharia por erros de cálculos e execução de determinada obra, mas sim quem erroneamente fez os cálculos e executou a obra. (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 64)

Para encerrar, transcrevemos a definição do Dr. Leonardo Giardini para a ideologia do garantismo penal no Brasil.

Por tudo isso, o garantismo penal é, antes de um sistema, uma mentalidade, uma cultura, e uma ideologia, no sentido marxiano de *ideenkleid* – um vestido de ideias – que encobre um projeto de poder. Como já tivemos a oportunidade de afirmar anteriormente, o Garantismo Penal, filho bastardo do Marxismo Cultural, gestado no ventre de aluguel do Positivismo Jurídico, é o verme que declara guerra à vida e corrói as entranhas do cadáver insepulto da sociedade brasileira. (PESSI; GIARDINI, 2018, p.115)

Então, qual seria a solução dos defensores do garantismo penal para enfrentar os altos índices de criminalidade que assolam o Brasil? Se sustentam que a prisão não funciona o que fazer para combater a criminalidade? Criar leis menos severas, penas mais brandas e libertando criminosos para cometerem mais crimes? Certamente não.

5. Da desnecessidade da tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas.

Como visto no decorrer dos capítulos desta dissertação, existem inúmeros projetos de lei em tramitação na Câmara Federal e no Senado a fim de efetivar a criação de um novo tipo penal a fim de criminalizar a corrupção privada para pessoas físicas, mas a questão que se levanta nesta dissertação é: qual a importância da proposta de tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas?

A partir das pesquisas realizadas para a elaboração desta dissertação, nos parece ser claro e cristalina a resposta para o questionamento acima, pois, de fato não vislumbramos relevância para a tipificação da corrupção privada no Brasil, por inúmeros motivos que tentaremos condensar neste quinto e último capítulo. Objetivamente, traremos neste capítulo os principais pontos desta dissertação que, ao nosso ver, darão suporte à resposta sobre o tema.

5.1. O início do combate à corrupção privada.

Muito antes da preocupação internacional no tocante a corrupção privada que se iniciou no final dos anos 1990, em parte, decorrente da criação da União Europeia, vale destacar que alguns países da Europa já haviam encarado o problema com muitos anos de antecedência e, inseriram em seus ordenamentos jurídicos, dispositivos de combate à corrupção privada. Alguns exemplos de países, tais como: Inglaterra, Alemanha e França que combatiam a corrupção privada e tipificaram a conduta nos anos de 1906, 1909 e 1919, respectivamente, sendo seguidos depois de muitos anos por outros países europeus, Holanda, Suécia e Áustria nos anos de 1967, 1978 e 1984 (GONTIJO, 2015, p. 31).

De fato, para alguns estudiosos, este movimento iniciou-se no final da década de 1970 com a promulgação do FCPA - Foreign Corrupt Practices Act, a Lei Americana Anticorrupção no Exterior em 1977, que é considerado um marco no combate a corrupção. A partir deste ato houve o enfrentamento focado na corrupção pública Nacional e Transnacionais. A FCPA - Foreign Corrupt Practices Act, foi aprovada após grande investigação que apontou maciça e generalizada corrupção em negócios envolvendo os interesses dos Estados Unidos no exterior. O Congresso estava preocupado com o fato de que as companhias norte-americanas haviam feito pagamentos à funcionários do governo de vários países, tais como Japão, Países Baixos e Itália. Além de reduzir os danos causados pela corrupção das empresas norte-americanas, a promulgação do FCPA também objetivou melhorar a imagem dos Estados Unidos no cenário internacional e fortalecer as relações com os aliados. (GORDON, 2016, p. 125-126).

Com a entrada em vigor do Foreign Corrupt Practices Act, contudo, as empresas norte-americanas ficaram em posição de desvantagem competitiva para

atuar em disputas comerciais se comparadas às empresas de outras nacionalidades e sediadas fora dos EUA, as quais eram livres para praticarem a corrupção de funcionários públicos estrangeiros e até estimuladas fiscalmente. (DE LA TORRE, 2016, p. 472)

Com o apoio do governo norte americano, iniciou-se um movimento de pressão internacional, por grupos econômicos daquele país, para que se criasse um instrumento internacional que incidisse na ordem jurídica dos demais países atuantes no mercado global, e que contivesse os conceitos existentes no FCPA - Foreign Corrupt Practices Act. (GONTIJO, 2015, p. 53)

Em decorrência desta pressão exercida pelos grupos econômicos norte-americanos e pelo próprio governo daquele país, a partir da década de 1990 verificou-se a organização e união de esforços que acabou culminando na adoção de diversas medidas de combate a corrupção. (FURTADO, 2015, p. 171)

Este esforço internacional voltado para o combate à corrupção, também fez florescer o combate à corrupção privada ou entre particulares por organismos internacionais, e, principalmente pelos países da União Europeia. Assim, iniciou-se a promulgação de uma sucessão de textos de direito, dentre os quais citamos a Ação Comum do Conselho da União Europeia (98/742/JAI) de 22 de dezembro de 1998; A Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa promulgada em de 27 de janeiro de 1999; Decisão Quadro do Conselho da União Europeia (2003/568/JAI) de 22 de julho de 2003 que substituiu o texto de 22 de dezembro de 1998 e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. (GONTIJO, 2015, p. 34).

Vale a pena uma análise dos textos supra mencionados para melhor entendimento.

A Ação Comum do Conselho da União Europeia (98/742/JAI) de 22 de dezembro de 1998 é considerada em nível europeu o texto jurídico supranacional inaugural sobre corrupção privada. Ao analisar-se o preâmbulo do texto verifica-se que o objetivo comum de combate ao crime organizado e no tocante ao bem jurídico visava a tutela da leal concorrência e o bom funcionamento do mercado, interno e internacional. (SANSEVERINO, 2019, p. 34)

Logo após a Ação Comum, foi promulgada a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa promulgada em de 27 de janeiro de 1999, também conhecida como Convenção de Estrasburgo. A Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa objetivou promover a harmonização dos ordenamentos jurídicos europeus no tocante ao combate a corrupção. (SPENA, 2007, p. 814)

No tocante à corrupção privada propriamente a convenção apresentou três razões para a tipificação desse delito. Em primeiro lugar elegeu a proteção da confiança, lealdade e sigilo nas atividades econômicas. A segunda razão a proteção à concorrência e, a terceira e última a proteção aos serviços públicos privatizados. Da leitura do texto depreende-se que a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa objetivou com bem jurídico a ser tutelado a defesa da concorrência. (SANSEVERINO, 2019, p. 38)

Outro texto importante promulgado no início dos anos 2000 foi a Decisão Quadro do Conselho da União Europeia (2003/568/JAI) de 22 de julho de 2003 que substituiu o texto de 22 de dezembro de 1998 (98/742/JAI). O novo instrumento previu em seu artigo 2º a definição dos crimes de corrupção privada em suas modalidades passivas e ativas e, previu também em seu artigo 9º a adoção obrigatória das disposições estabelecidas no texto normativo pelos Estados Membros da União Europeia.

Por fim, apesar das divergências doutrinárias acerca do bem jurídico que se buscava tutelar com a Decisão Quadro do Conselho da União Europeia (2003/568/JAI), se vislumbra um modelo híbrido ou misto, que tem o objetivo de tutelar a livre concorrência e a lealdade e confiança (GONTIJO, 2015, p. 68).

No mesmo ano de 2003 foi promulgada a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. A denominada Convenção de Mérida é considerada como o instrumento internacional mais importante e completo em matéria de combate à corrupção. (SANSEVERINO, 2019, p. 50)

Merecem destaque no texto da convenção dois artigos que tratam sobre a corrupção privada, são eles, o artigo 21 que trata especificamente de suborno no setor privado e o artigo 22 que tem por objeto a malversação ou peculato de bens no

setor privado. Ambos os artigos tratam explicitamente do crime de corrupção no âmbito privado e sugerem uma definição ampla do tipo, tanto para agente ativo e passivo.

Contudo, a inclusão destes dois artigos sobre a corrupção privada no texto final da Convenção de Mérida foi precedida de intenso debate entre os integrantes das delegações dos países, pois não era consenso. Os integrantes da comitiva dos EUA se contrapuseram à criminalização da corrupção privada, alegavam que esses comportamentos não poderiam ser equiparados aos atos desvios de poder cometidos na esfera pública. Ao fim e ao cabo, prevaleceram os argumentos dos norte-americanos e a criminalização dos atos de corrupção privada não foi classificada como mandatória ou obrigatória e permaneceu apenas como uma recomendação aos países signatários ao sugerir a criação de sistemas jurídicos que inibam a corrupção privada. (GONTIJO, 2015, p. 80).

É possível verificar que neste texto normativo o bem jurídico que se busca tutelar é relação de fidúcia, ou lealdade e confiança que deve existir entre o empregador e o empregado em sentido amplo. Em suma, os deveres que a norma traz em seu bojo, são aqueles característicos da relação entre o principal e o agente ou intraneus no âmbito das relações privadas. (GONTIJO, 2015, p. 82).

São estes os principais instrumentos supranacionais que inauguraram e trouxeram em seu bojo a preocupação do combate a corrupção, trazendo também sugestões para o tratamento legal do combate à corrupção privada, porém, é de ressaltar que a tipificação da corrupção privada também é criticada por diversos doutrinadores.

Ao mesmo tempo que não se coloca em dúvida a importância tipificação penal nas hipóteses de corrupção de agentes público, são diversos os questionamentos sobre a necessidade da criação de um novo aparato punitivo que venha tipificar os atos de corrupção entre particulares.

A tipificação da corrupção privada é criticada sob os argumentos que os instrumentos existentes no Direito Penal, não tem sido empregado de forma adequada, para fazer frente à repressão do fenômeno. Alegam os críticos à criminalização da corrupção entre particulares que os comportamentos típicos dessa

modalidade delitiva, poderiam ser adequadamente disciplinados por outras áreas do Direito, tais como: administrativa, civil e trabalhista. (GONTIJO, 2015, p. 47)

Em suma, criticam a tipificação à corrupção privada sustentado os princípios basilares da subsidiariedade, fragmentariedade. Afronta-se assim, o princípio segundo o qual o Direito Penal deveria ser a *ultima ratio* legislativa, ou seja, que somente deveria ser aplicada em situações excepcionais em que medidas contundentes se fizessem necessárias. (PAGOTTO, 2010, p. 126)

O crime de corrupção no setor privado, nos moldes em que foram tipificado em alguns países na Europa, tais como Espanha, Itália, Alemanha, segundo as críticas de alguns doutrinadores, os modelos de incriminação da corrupção privada estão afastados dos princípios da ofensividade e da exclusiva proteção de bens jurídicos, que devem nortear a criação e aplicação de preceitos legais incriminadores, seriam assim, representantes do criticado direito penal simbólico. (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011, p. 238)

As críticas à tipificação da corrupção privada são extensas e realizadas por diversos autores, principalmente europeus, onde a criminalização do tipo já é uma realidade em diversos países como visto anteriormente, porém, em que pese concordarmos com os autores, não pretendemos aqui exaurir este ponto de críticas neste momento e passaremos a analisá-las adiante, em tópico próprio.

5.2. Qual o Bem Jurídico a ser tutelado?

Importa dizer que este trabalho se alia à parte da doutrina que defende e preserva o bem jurídico como instrumento de delimitação do poder punitivo estatal. Cite-se neste sentido a autora, Ana Elisa Bechara que sustenta que a partir do estabelecimento da “função do direito penal como instrumento subsidiário de tutela de bens jurídicos e o conteúdo material do delito como ofensa a um bem jurídico” e, segue com o raciocínio, “as situações sobre as quais a intervenção penal se justifica não devem ser livremente estabelecidas pelo legislador, constituindo o bem jurídico e o princípio da ofensividade as molduras mínimas das decisões político-criminais”. (BECHARA, 2012, p. 165)

Malgrado, mesmo entre os defensores da tipificação penal da corrupção privada não haver consenso acerca de quais os mecanismos de classificação dos modelos de tutela do bem jurídico, constata-se que nos ordenamentos estrangeiros, em especial de países europeus, seguiram as sugestões previstas nos acordos e atos internacionais direcionados a repressão penal da corrupção no âmbito privado. (PAGOTTO, 2010, p. 79)

Em que pese este trabalho não se tratar de um estudo de direito comparado, vale aqui destacar a análise do autor Luigi Foffani, na qual alega que no momento de eleger ou firmar o modelos de tutela do bem jurídico no combate à corrupção no setor privado cada nação regulamentará de acordo com seus próprios valores e cultura, que são vários, tais como: o modelo radical de corrupção como delito comum, que faz desaparecer qualquer diferença de regulação ente sujeitos públicos e privados, como por exemplo ocorre na Suécia; o modelo de cunho trabalhista, no qual o ato típico da corrupção privada reside na violação das regras de relação do trabalho subordinado, como o modelo Francês; o modelo orientado a proteção concorrencial, no qual o ato de corrupção é um fator de alteração na lealdade da concorrência econômica, adotado pela Alemanha; o modelo de tipo patrimonialista, que criminaliza a corrupção privada como lesão da relação de lealdade patrimonial entre mandatário e mandante. (LUIGI. 2009, p. 51-52)

Os instrumentos internacionais mencionados anteriormente objetivavam a tutela de diferentes bens jurídicos que poderiam ser ofendidos pelo crime de corrupção privada. Tendo em vista os tipos de interesse a serem tutelados, é possível dividi-los em cinco grupos: lealdade e confiança; concorrencial; patrimonial; unitário e misto. Todavia analisaremos aqui os três primeiros mencionados e, principais modelos de tutela de bem jurídico.

5.2.1 Lealdade e Confiança e Fidelidade Laboral

Este modelo de bem jurídico a ser tutelado, tem seus fundamentos na relação de confiança e lealdade havida entre o principal e o agente, ou empregador e empregado, em sentido amplo. São aqueles deveres característicos da relação entre o principal e o agente ou *intraneus* no âmbito das relações privadas. (GONTIJO, 2015, p. 82).

Também, define a corrupção a partir de uma perspectiva jurídica-trabalhista, sendo que o núcleo do injusto se identifica pela infracção do dever de fidelidade/lealdade contratual que se pressupõe na relação empregatícia entre empregador e trabalhador. (DAVID, 2019, p. 83)

A relação de confiança tutelada pelo modelo mencionado pode ser oriunda de diversas formas de relação, tais como contrato de trabalho, contrato de serviços, regulamento de entidades profissionais e, claro, da lei. É do ataque a este bem jurídico que deriva a quebra desta relação de confiança ou fidúcia, fundamentada nos interesses do empregador, que fundamentaria a tipificação a corrupção privada. (CORDERO; ARZAMENDI, 2002, p. 259)

Na doutrina contemporânea há uma corrente que sustenta o entendimento de que a corrupção entre particulares ou o “pacto sceleris” celebrados na esfera privada entre corrupto e corruptor, deveriam ser tipificados pelo Direito Penal, objetivando a proteção da lealdade e da confiança, imprescindíveis para o desenvolvimento escorreito das atividades econômicas. Pois, o pagamento de vantagens indevidas entre particulares faz surgir um conflito de interesses, na medida em que o *intraneus* deixa de cumprir sua obrigação de cuidar dos interesses do seu empregador para priorizar interesses próprios e de terceiros (ARZAMENDI; CORDERO, 2002, p. 277)

Para os defensores do modelo de tutela da lealdade e confiança nas relações privadas, a criminalização da corrupção privada teria por objetivo promover os interesses individuais dos agentes do setor privado e deveria ser feita com o fim de constranger comportamentos insidiosos de funcionários. Concerne à dimensão privada da corrupção, firmada na concepção de impedir ou desestimular a atuação pérfida do agente corrupto (*intraneus*), em desacordo com os interesses do principal, em benefício de quem deveria atuar. (GOMES DE LA TORRE; CERINA, 2011, p. 391)

As críticas ao modelo são direcionadas a forma de tutela, pois há uma incoerência em tratar a imputação sobre relação privada a partir de um marco idêntico ao marco público. Assim ao invés de ser um valor supraindividual, ele se demonstra claramente individual e, até mesmo, patrimonialista. (DAVID, 2019, p. 95)

Deve-se salientar que uma relação de emprego nos parâmetros apresentados por este modelo acarretaria tutelar um contrato, pois, toda relação trabalhista,

mesmo que seja informal, sustenta características semelhantes às contratuais, todavia, o Direito Penal não é o melhor instrumento para tutelar contratos. (ROXIN, 2007, p. 7)

Da mesma forma é de se observar que lealdade e boa-fé, são pressupostos das relações privadas contratuais, tendo, inclusive, no ordenamento jurídico brasileiro previsão expressa no Código Civil, como critérios contratuais e negociais. Logo, conclui-se que uma tutela penal de relação contratual fere diretamente as noções principiológicas de um Direito Penal mínimo orientado à um regime democrático, ainda que esteja bem-intencionada. (DAVID, 2019, p. 96)

Outrossim, não se pode contestar a importância da proteção dos valores mencionados, lealdade e confiança, no âmbito das relações privadas fundamentadas no princípio da boa-fé objetiva. Todavia, a utilização do Direito Penal para coibir as hipóteses de corrupção no setor privado, faz surgir controvérsias de difícil superação, atreladas aos princípios basilares do *ius puniendi*, quais sejam, *ultima ratio*, subsidiariedade, fragmentariedade e legalidade, circunstância que torna questionável a legitimidade da adoção dessa orientação político-criminal. (GONTIJO, 2015, p. 157)

5.2.1.1. Críticas à tipificação da corrupção privada com base na tutela à confiança e a lealdade

Um dos limites de um Estado de Direito Democrático, é que o Direito Penal somente pode ser aplicado para a proteção de valores elementares ao convívio social, nas situações em que for indispensável e com respeito ao axioma da legalidade estrita. As características fundamentais do poder-dever de punir apontam que tal poder somente deve ser exercido “na medida exclusiva da necessidade de salvação pública”. (REALE JUNIOR, 2006, p. 21)

À princípio vale salientar que parte da doutrina que é crítica ao modelo, fundamenta-as que este modelo representaria uma indevida ingerência do Estado para tentar definir quais os parâmetros morais de atuação dos agentes do setor privado. Sustentam os críticos que esta modalidade de norma penal tentaria promover certas convicções de cunho moral, sendo certo que o Direito Penal não se deve prestar a tutelar a moral. (GONTIJO, 2016, p. 159)

Sustenta-se que ao compelir agentes do setor privado para que guiem seu comportamento fundados nos valores da confiança e lealdade, o Direito Penal se afastaria de seus princípios fundamentais, pois não estaria atuando para proteger bem jurídico digno de tutela, conceito inconcebível sob a o prisma de um Direito Penal mínimo. (CORDERO; ARZAMENDI, 2002, p. 281)

Destarte, o emprego do Direito Penal para a proteção da lealdade e da confiança mediante a tipificação da corrupção privada não seria indispensável, pois mais relevante do que criar modelos incriminadores voltados à punição de comportamentos já disciplinados por outras esferas do Direito seria proceder ao aprimoramento do tratamento extrapenal dos pactos sceleris entre particulares. (SEMINARA, 2003, p. 274)

Assim, seria possível, de uma forma menos agressiva, porém, mais eficiente, a corrupção no âmbito privado, respeitando-se os princípios da intervenção mínima do estado, da subsidiariedade, da fragmentariedade e da *ultima ratio*, que são basilares do Direito Penal. (ARZAMENDI; CORDERO, 2003, p. 71)

As críticas à tipificação do crime de corrupção no setor privado fundamentadas na proteção da lealdade e da confiança decorrem das dificuldades geradas por essa opção na definição das condutas delitivas, contexto que afrontaria o postulado da legalidade. “A dificuldade de diferenciação entre condutas lícitas e ilícitas, fariam surgir o risco de criação de tipos penais vagos e imprecisos”. (GONTIJO, 2016, p. 160)

5.2.2 Concorrencial

Para iniciar a apreciação deste modelo deve-se ressaltar que o movimento de criação de documentos jurídicos por entidades supranacionais e internacionais, como visto anteriormente, objetivaram à harmonização das normas de Direito Penal entre os países subscritores. Estes textos têm privilegiado à perspectiva que confirma a concorrência leal como bem jurídico a ser resguardado mediante a proibição de atos de corrupção entre particulares. (GONTIJO, 2016, p. 166)

Neste modelo que tem a tutela do bem jurídico baseado na proteção da livre e leal concorrência, tem como expoente o ordenamento jurídico alemão. O objetivo

precípua é proteger a concorrência leal, que possui natureza jurídica supraindividual, correspondendo simultaneamente ao princípio da ordem econômica, também sendo aceito de forma indireta como proteção e tutela dos concorrentes econômicos. (TIEDEMANN, 2010, p. 309),

Por outro lado, a proteção do bem jurídico da concorrência leal também envolve a tutela de interesses individuais de cada um dos demais concorrentes e destinatários finais do bem de consumo, pois no ato da corrupção privada ou pacto sceleris, uma das partes levará vantagem em detrimento de seus concorrentes e ipso facto, seria considerado prejudicado cada concorrente individualmente prejudicado e como corolário, os consumidores também seriam prejudicados. (SANSEVERINO, 2019, p. 58)

Partindo-se deste cenário negativo, estimular a proteção da lealdade concorrencial é a razão mais comumente invocada para justificar a previsão de dispositivos incriminadores que tipifiquem situações de *pactos sceleris* que envolvam agentes do setor privado. (GONTIJO, 2016, p. 166)

Como bem definiu Claus Roxin, “uma concorrência livre e leal é pressuposto do livre desenvolvimento dos cidadãos na sociedade e amplamente reconhecida como bem jurídico”, assim, segue o autor “sua violação por meio de manipulação que distorçam a concorrência e, então, uma lesão de bem jurídico e, assim, um possível objeto de punição penal”, desde que comprovada a ofensividade. (ROXIN, 2011, p.45)

É assim, de vital importância que a concorrência seja exercida de forma livre, todavia, regulada por parâmetros normativos mínimos, sem os quais o exercício das atividades econômicas deixaria de privilegiar o competidor mais competente, que perderia espaço àquele que, sem pudor ou receio se utilizasse de práticas pérfidas. Nesse contexto, diz-se que a liberdade de atuação em mercados competitivos, fundamental para o correto desenvolvimento de economias capitalistas, deve encontrar parâmetros determinados pelo poder estatal, o qual não deve admitir comportamentos como os característicos de pactos sceleris celebrados entre particulares. (GONTIJO, 2016, p. 168)

Da mesma forma que o modelo de tipificação da corrupção no setor privado voltado à proteção da lealdade entre principal e o agente recebe críticas, também as

recebe o modelo de repressão ao fenômeno estudado, ou seja, de proteção à livre concorrência. Às críticas feitas ao modelo concorrencial são em suma, à possíveis violações de postulados elementares do Direito Penal, da mesma forma que o modelo anteriormente visto. (GONTIJO, 2016, p. 177)

Para finalizar, é fundamental considerar que a tipificação penal da corrupção no setor privado não pode ser utilizada como ferramenta jurídica para promover tão somente a moralização dos padrões de atuação do mercado. Com efeito, inobstante inquestionável a necessidade de que, no âmbito da concorrência, os indivíduos pautem sua conduta em valores éticos, não deve o Direito Penal incidir em situações fáticas com o escopo de assegurar a observância a esses preceitos de índole moral. (SPENA, 2007, p. 837)

5.2.2.1. Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela à concorrência

A princípio, vale mencionar que a tipificação penal da corrupção no setor privado não deveria ser empregada para possibilitar a moralização dos padrões de atuação do mercado. Certamente é axiomático que os indivíduos pautem sua conduta em valores éticos, inclusive no âmbito da concorrência. O Direito Penal não deve recair sobre em situações fáticas com o escopo de assegurar a observância a esses princípios de índole moral. (SPENA, 2007, p.837)

Certa parte da corrente doutrinária afirma que, a tipificação penal da corrupção privada é carecedora de legitimidade, pois não atenderia aos princípios fundamentais do *ius puniendi*. Sustentam que utilizando o Direito Penal para fixação de critérios morais de atuação dos agentes econômicos, seria meramente simbólico, o que seria incompatível com os princípios fundamentais da lesividade, da proporcionalidade e da *ultima ratio*. (GÓMEZ DE LATORRE, CERINA, 2012, p. 238)

Em suma, se depreende que utilizar-se da tipificação penal para combater a corrupção privada ou o *pacto sceleris* firmado entre particulares, seria ir de encontro aos princípios basilares do Direito Penal, da *ultima ratio*, da subsidiariedade e da fragmentariedade. Se assim fosse, ficaria deslegitimado o *ius puniendi* estatal se utilizado para este fim, sendo que outras áreas do ordenamento jurídico são capazes de coibir ou inibir o fenômeno. (GONTIJO, 2016, p. 179)

Como se constatou nas críticas de parte dos doutrinadores, a tipificação penal da corrupção privada com base na tutela da concorrência não é a forma mais adequada de se tentar criar uma norma de caráter penal. Mas será que há alguma forma de se criar a tipificação penal da chamada corrupção privada que seja suficiente? Acreditamos que não.

5.2.3 Patrimonial

Este modelo de tipificação da corrupção no setor privado, adotado pela Itália, tem como objetivo proteção ao patrimônio do empresário, ou seja, proteção patrimonial do principal, que casos em onde haja a celebração de pactos sceleris entre seu funcionário (corrupto) e um terceiro (corruptor). Objetiva-se manter o patrimônio da pessoa que delega ao funcionário (*intraneus*) poderes para a gestão de seus bens e interesses. (SPENA, 2013, p. 41)

Conforme mencionado, este modelo utilizado no ordenamento jurídico italiano objetiva reprimir a má gestão, o desvio de interesses e desvios na condução de uma empresa ou sociedade, com enfoque especial ao patrimônio da empresa, sem perder de vista que a deslealdade e a corrupção, terão relevo se causarem dano ao patrimônio da sociedade. (REALE JUNIOR, 2004, p. 342)

Portanto, o combate ao crime de corrupção no setor privado na legislação italiana é orientado à proteção do patrimônio social, em razão do que a configuração típica está condicionada à efetiva realização, pelo corrupto, de atos de desvio de suas funções que culminem com a ocorrência de prejuízo patrimonial para o principal ao qual é vinculado. (SPENA, 2013, p. 43)

Porém, nos tratados jurídicos relativos à matéria de combate à corrupção, é possível encontrar aspectos que defendem fundamentalmente a proteção da lealdade e confiança ou da concorrência, porém, não aquelas que elevam os interesses patrimoniais ao cerne da tutela dos crimes de corrupção privada. Assim, no âmbito internacional e no supranacional, não há qualquer documento jurídico que entenda que se deva ser tipificados os atos de corrupção entre particulares, sob a justificativa de que eles possam representar ameaça aos interesses patrimoniais do indivíduo que confere poderes ao agente corrupto. (GONTIJO, 2016, p.187)

5.2.3.1. Críticas à tipificação penal da corrupção privada com base na tutela ao patrimônio

Assim, como nos demais modelos de analisados anteriormente, a tipificação da corrupção privada fundada na tutela do direito ao patrimônio também recebe críticas. Sustentam, os críticos, que a criação de um novo tipo penal com o desígnio específico de proteger ao patrimônio seria desnecessário, haja vista que o ordenamento jurídico brasileiro já abrange este objetivo com inúmeros dispositivos em variadas leis, como vimos neste trabalho. “Para fazer frente à corrupção no setor privado, nada além da aplicação de preceitos legais vigentes seria necessário”. (ROSA OLIVA, 2009. P. 105)

Outro ponto de críticas ao modelo de tipificação penal da corrupção privada fundada na tutela ao patrimônio é que este modelo não considera o desvalor do pacto sceleris em si, mas apenas a execução do ato. Assim, o delito é dividido em duas fases, sendo a primeira fase o acordo corrupto ou pacto sceleris e a segunda parte a execução do ato corruptivo, com o consequente dano ao patrimônio de outrem. (SPENA, 2007. p. 820)

A partir desta lógica, não seria possível a antecipação da punibilidade para o momento que antecede o dano patrimonial. Para alguns doutrinadores a criação de um crime de perigo fundado apenas no pacto sceleris ou pacto de corrupção, ou em última análise, na intenção de lesar, com o objetivo de tutelar o patrimônio, representaria um excesso de tutela penal. (SEMINARA, 2003. p. 24)

Encerando o raciocínio, a corrupção privada é espécie de delito-obstáculo, que prevê a punição para certos comportamentos que antecedem a efetiva ocorrência de lesão patrimonial. Assim, com a tipificação da celebração de pactos sceleris entre particulares, em verdade, incriminar-se-ia a criação de mero perigo abstrato para o patrimônio do principal, em razão do que, deslegitimada a atuação do *ius puniendi* estatal, pois não atendido o princípio da *ultima ratio*.

5.3. A complexidade de tipificação penal da corrupção privada fundada em três bens jurídicos diferentes

Ao fim e ao cabo das análises realizadas, verifica-se que a tipificação penal da corrupção privada recebeu críticas a cada uma das três principais e mais comuns vertentes existentes no tratamento do delito, críticas prioritariamente no tocante aos princípios básicos do Direito Penal, tais como, racionalidade, fragmentariedade e última ratio. Assim, como visto, não existe modelo de tipificação penal da corrupção privada imune às críticas doutrinárias. Ficou patente as fragilidades no modelo que põe em primeiro plano a proteção da lealdade, bem como no modelo que privilegia a concorrência ou ainda no modelo centrado na tutela dos interesses patrimoniais. (GONTIJO, 2016, p. 197)

Em decorrência da análise dos modelos de fundamentação do bem jurídico a ser tutelado na tipificação penal da corrupção privada, verifica-se que é um evento pluriofensivo e, dependendo da forma como é levado a efeito, pode afetar a lealdade e a confiança nas relações privadas, o correto funcionamento dos mercados competitivos e o patrimônio das partes envolvidas. (ZANNOTTI, 2005, p. 535)

Diante dos fatos analisados e das críticas doutrinárias aos modelos propostos vislumbra-se vários obstáculos para que com a criação de um único tipo penal, para que fossem tutelados todos os valores jurídicos passíveis de serem prejudicados pelo fenômeno da corrupção privada.

Em síntese, em que pese o fenômeno da corrupção privada ser pluriofensivo, a sua reprimenda criminal não poderia ter a pretensão de atender as suas inúmeras consequências. A tentativa de criar uma única norma incriminadora cujos elementos típicos sejam pensados para proteger todos os bens jurídicos mencionados, afirmar o Doutor Gontijo que “seria inócuo e culminaria com indesejada desproteção de cada um deles”. (GONTIJO, 2016, p. 200)

Assim, tendo em vista o todo mencionado, deveria ser analisado pelas casas legislativas nacionais a possibilidade de se alterar os mecanismos existentes na legislação, por exemplo, Lei n. 9.279/1996, Art. 195, IX, X, concorrência desleal; Lei 7.492/1986, Art. 4º, gestão fraudulenta, Lei das Sociedades Anônimas, Lei Anticorrupção, bem como, buscar alternativas de aprimorar outros dispositivos legais

vigentes, tais como, Código Civil, Consolidação das leis do Trabalho, e outras leis já citadas neste trabalho, com o intuito de enfrentar e combater a corrupção privada.

O discurso de que somente a tipificação penal da corrupção privada poderá combater este mal, levando à máxima potência de pena corporal e focando no encarceramento como a única solução, não nos parece razoável, novamente citando CERINA, nos transparece um populismo sancionador. (CERINA, 2011, p. 103)

5.4. Populismo Legislativo

Nos parece perfeita a conclusão de CERINA acerca das razões que levariam a uma tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas. O populismo sancionador ou legislativo. Como vimos, o volume de projetos de leis que objetivam a mesma tipificação penal não nos parece racional. Projetos de lei que buscam apenas atender a demanda da sociedade e obter ganho político, sob nosso ponto de vista.

A discussão sobre a proliferação de leis também não é uma novidade. Carl Ludwig von Bar, jurista alemão do século XVIII, citado abaixo, já questionava a promulgação de leis penais para atender ao clamor popular e sentenciava que os resultados não poderiam ser salutares.

Ali onde chovem leis penais continuamente, onde por qualquer motivo surge entre o público um clamor geral de que as coisas se resolvam com novas leis penais ou agravando as existentes, ai não se vivem os melhores tempos de liberdade, pois toda lei penal é uma sensível intromissão na liberdade, cujas as consequencias serão perceptíveis também para os que a exigiram de forma ruidosa, ali se pode pensar na frase de Tacito: *pessima respublica, plurimae leges*. (VON BAR, apud SILVA SANCHES, 2011. p. 25)

Vale dizer que a expansão do direito penal é apenas uma vertente desta anomalia denominada de populismo sancionador ou populismo legislativo que busca através da criação de leis e endurecimento ou agravamento das penas das leis existentes, dar uma resposta ao anseio da sociedade em combater a criminalidade e, por outro lado, obter ganho político levantando a bandeira de combate à criminalidade. Em outras palavras o populismo legislativo está relacionado com a promulgação de leis, pelo poder legislativo, visando a criminalização de certa

conduta, como objetivo de atender os anseios da sociedade de combater a violência. (SILVA FILHO, 2018. p. 34)

O direito penal simbólico aparece, da mesma forma que o populismo legislativo, com a edição de leis geralmente em resposta ao clamor público. O simbolismo se processa quando as classes mais altas da sociedade se escandalizam porque a violência sai da esfera quase abstrata e penetra em suas realidades, vitimando-os. Esta elite investe contra o Estado, exigindo uma atitude firme de repressão ao crime, um reforço de sua autoridade. Nesse contexto, se introduz o populismo penal, mediante ações em resposta aos apelos populares, as quais supostamente pretendem responder ao clamor popular. (GAZOTO, 2016. p. 289)

Inobstante às diversas denominações ou conceitos atribuídos à expressão direito penal simbólico, definitivamente a expressão já faz parte do vocabulário da ciência jurídica penal. Segundo Luiz Gazoto, seguindo na mesma linha de Cancio Melia, sugere que se pode definir o direito penal simbólico como um Direito penal em que as funções latentes predominam sobre as manifestas, gerando um confronto entre a aparência e a realidade, induzindo a um elemento de erro, ou seja a falsa aparência de efetividade e instrumentalidade. (GAZOTO, 2016. p. 292)

Desta forma, o populismo penal ou legislativo está diretamente ligado ao oportunismo político e ao populismo legislativo, haja vista que o emprego da promessa penal como instrumento de propaganda política não é novidade e, ipso facto, os políticos brasileiros não poderiam deixar passar tal oportunidade e souberam tirar proveito da relação (criminalização/opinião pública). Verifica-se que alguns políticos, despreocupados dos efeitos resultantes, valem-se do direito penal para lograr ganhos políticos. (GAZOTO, 2016. p. 298)

Assim, a política de combate à criminalidade praticada no Brasil é de caráter populista, ilusória e equivocada. Está centrada na criação e promulgação de leis penais cada vez mais severas, objetivando atender a consciência coletiva e trazer uma sensação e aparência de estabilidade. De outro lado, esta política vem gerando votos. (FLAVIO GOMES, 2016. p. 16)

Todavia, a política aplicada na edição de leis com penas cada vez mais rigorosas não está apresentando o resultado prometido. Basta verificar os números apresentados pelo Atlas da Violência publicados anualmente na última década. Os

relatórios apontam que a criminalidade vem aumentando consistentemente no Brasil. Porém, em que pese os resultados pífios da política de edições de leis mais duras, os legisladores não desistem de legislar no mesmo sentido e incorrer no mesmo erro.

Diante deste quadro, pode-se concluir que o Poder Legislativo brasileiro justifica a promulgação de novas leis, com penalidade mais rigorosas no clamor da opinião pública. Este clamor é decorrente da difusão de informações midiáticas na denominada Sociedade de Espetáculo, sustentada pelo discurso de violência e do aumento dos índices de criminalidade, explorados diuturnamente pelos meios de comunicação. Resulta, como principal consequência desta mistura de demagogia política e exploração midiática, “a expansão desmedida do Direito Penal, através de leis sem sentido, que não disponham de justificativas razoáveis, e que não atendam as verdadeiras finalidades das ciências penais”. (SILVA FILHO, 2018. p. 35 - 6)

O populismo legislativo ou populismo penal, em suma, sustenta a aplicação do Direito Penal como principal solução para os problemas da criminalidade, porém, sem demonstrar os resultados que pregam como motivos para expansão legislativa. No primeiro dia da legislatura de 2019 foram protocolados nada menos que 355 (trezentos e cinquenta e cinco) projetos de lei na Câmara dos Deputados, importante dizer que nestes números não estão incluídos os projetos do Senado ou Decretos presidenciais.

O afã legislativo nacional é notório, conforme se verifica na matéria publicada no CONJUR, em 30 de julho de 2017, desde a Constituição de 1988 no Brasil já havia editado e publicado, mais de 5,4 milhões textos normativos. São impressionantes 769 (setecentas e sessenta e nove) normas criadas por dia útil, segundo estudo feito pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação (IBPT) no ano de 2016. Na pesquisa realizada foram consideradas, além de leis, medidas provisórias, instruções normativas, emendas constitucionais, decretos, portarias e atos declaratórios. No âmbito federal, foram editadas 163.129 normas desde 1988, ou 15,96 normas federais por dia. Os estados foram responsáveis por publicar 1.460.985 normas e os municípios, 3.847.866.

A título de ilustração desta desmedida criação de novas leis, desde 1940, data da promulgação da lei 28.848, o Código Penal, até outubro de 2015 foram

editadas 157 (cento e cinquenta e sete) leis penais, sempre apostando no endurecimento das penas, porém, a criminalidade não diminuiu. (GOMES, 2016. p. 18)

Constata-se no Brasil uma proliferação incontida de textos normativos em todas as áreas do direito, todavia, em respeito ao tema da presente dissertação e a limitação do tema, trataremos aqui, apenas para elucidação do ponto de vista, daqueles que versem sobre o direito penal e processual penal.

Em que pese a proliferação de leis, inclusive as de ordem penal e processual penal, verifica-se atualmente no Brasil os mais altos índices de violência do mundo, como demonstra os Atlas da Violência (2019), divulgado pelo IPEA. Mas por que um país tão profícuo em produção legislativa vive em estado similar à anomia? Por que não se respeitam as leis? Infelizmente não há resposta fácil. O Filósofo brasileiro Mario Ferreira dos Santos há mais de 50 anos já alertava para um ponto no qual vislumbrava uma vertente, o problema da vitimização dos criminosos, hoje um fato, mas que naquela época ainda se apresentava como uma tendência. “Há hoje uma tendência viciosa para tornar o criminoso mais numa vítima do que num responsável. E isso só tem servido para estimular o crime”. (SANTOS, 1967. p. 43)

Ao que parece um dos fatores que levaram o Brasil a se tornar o país mais assassino do mundo é uma consequência deste tratamento aos criminosos e a consequente impunidade que o tratamento acarretou. Nas palavras do promotor público Diego Pessi, em sua obra Bandidolatria e Democídio: “Aqui, a mentalidade criminosa floresce de forma exuberante, nutrida desde muito cedo, pela cultura da impunidade”. (PESSI; GIARDINI, 2018, p. 36-37)

No mesmo sentido, Percival Puggina faz uma análise sucinta da realidade nacional sobre criminalidade e impunidade em artigo. “Nossa insegurança é causada pelo porre ideológico que esta nação tomou nas últimas décadas. Agora vivemos a ressaca”. (PUGGINA, 2016)

Os dados concretos e empíricos demonstram que os índices de criminalidade vêm crescendo há décadas no Brasil, apesar da criação de novas normas desde a promulgação do Código Penal, bem como o endurecimento das penas de outras leis, tais medidas não têm demonstrado resultado exitosos na inibição ou dissuasão do cometimento de infrações das normas. (GOMES, 2016. p. 19)

Para concluir, vale o ensinamento do ilustre jurista Ceasare Beccaria, em sua obra “Dos delitos e das penas” que preconizava a aplicação inequívoca das penas, para dissuadir o criminoso. (BECCARIA, 1764, p. 40)

CONCLUSÃO

No decorrer das pesquisas realizadas para a elaboração desta dissertação, nossa conclusão acerca da importância da proposta de tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas é que tal medida não teria nenhuma relevância para o ordenamento jurídico brasileiro.

Não há dúvidas quanto a necessidade de se combater a corrupção, seja na esfera pública ou privada. Certamente não somos favoráveis à impunidade, ao contrário. Entendemos que, mais do que criar leis para a punição de atos considerados danosos, o mais importante é a aplicação rigorosa e correta da lei e o fiel cumprimento das penas. Como mencionado no corpo da dissertação, a certeza da punição é o mais efetivo instrumento dissuasório do cometimento de crimes.

Como visto nos inúmeros projetos de lei analisados, a apresentação destes, em números impressionantes, tratando do mesmo tema, elaborados de maneira açodada e sem o cuidado que a redação de uma lei pressupõe, demonstram apenas que parte dos legisladores brasileiros não se preocupam de fato com a lei que propuseram, o conteúdo destas, muito menos com o resultado que a suposta lei trará no ordenamento jurídico. Preocupam-se apenas em atender a uma demanda popular ou midiática para obter um ganho político.

Vislumbramos que a criação de normas legais no Brasil é impressionante em números e não de conteúdo. No Brasil os três poderes constituídos legislam, seja por decreto ou medida provisória, seja por projetos de leis ou através de julgados formuladores de políticas públicas no caso do judiciário.

Certamente não é a quantidade de leis de um ordenamento jurídico, mas sim a efetiva aplicação das leis. O que importa é a segurança jurídica. Lei e Ordem.

Ao longo da pesquisa realizada para esta dissertação, verificamos que alguns pontos relevantes que contribuiriam para a construção do entendimento acima exposto, os quais traremos abaixo.

Os principais instrumentos jurídicos supranacionais que inauguraram e trouxeram em seu bojo a preocupação do combate a corrupção, também trouxeram sugestões para o tratamento legal do combate à corrupção privada, porém, é de

ressalvar que a tipificação penal da corrupção privada é criticada por diversos doutrinadores.

Ao mesmo tempo que não se coloca em dúvida a importância tipificação penal nas hipóteses de corrupção de agentes público, são diversos os questionamentos sobre a necessidade da criação de um novo aparato punitivo que venha tipificar os atos de corrupção entre particulares.

A tipificação da corrupção privada é criticada sob os argumentos que os instrumentos existentes no Direito Penal, não têm sido empregados de forma adequada para fazer frente à repressão do fenômeno. Sustentam ainda, que a utilização de normas de caráter civil e trabalhista poderiam combater esta modalidade de corrupção, sem se apelar para o instrumento punitivo tão severo.

As críticas à tipificação penal à corrupção privada para pessoas físicas se baseiam principalmente, por parte da doutrina, na alegação de afronta aos princípios basilares do Direito Penal como a subsidiariedade, fragmentariedade e principalmente ao princípio da *ultima ratio*. Alegam ainda que existem, no ordenamento jurídico brasileiro, inúmeros dispositivos legais que visam proteger bens jurídicos que, na teoria, são ofendidos pela prática de atos de corrupção privada, tais como, lealdade e confiança, concorrência e patrimonial. São encontrados na Constituição Federal, Código Civil, Código Penal, CLT, Leis das S.A. e inúmeras outras, como visto.

Por outro lado, também se demonstrou a forte tendência à tipificação penal da corrupção privada em decorrência do denominado clamor popular, derivado de um processo de exposição midiática de casos envolvendo figuras públicas. Verificamos nos projetos analisados um viés de endurecimento das penas.

Todavia, a política adotada nas últimas décadas de criação de leis com penas cada vez mais rigorosas não está apresentou o resultado esperado, haja vista o crescente números da violência apresentados pelo Atlas da Violência e mesmo o relatório do índice de percepção da corrupção internacional publicados recentemente. Os relatórios apontam que a criminalidade e a percepção de corrupção vêm aumentando consistentemente no Brasil.

Mas se os números demonstram a ineficácia da criação de leis com penas mais duras por que ainda os legisladores seguem nesta direção?

Como vimos, o que move os legisladores é o denominado populismo legislativo. Sustentam a aplicação do Direito Penal como principal solução para os problemas da criminalidade, incluindo a corrupção, porém, sem demonstrar os resultados que pregam como motivos para expansão legislativa.

Ignorando os números como os dos relatórios citados que apontam a ineficiência das leis mais duras criadas nas últimas décadas, os legisladores continuam a produzir leis com penas cada vez mais duras, indiscriminadamente. Corroboram a afirmação do aumento exponencial de propostas de Projetos de Lei para tipificar a corrupção privada, desde 2012, até o segundo semestre de 2020.

A primeira proposta para a tipificação penal da corrupção privada foi protocolada e tramita no Senado Federal desde 2012, denominada PLS 236/2012, de autoria do Senador José Sarney, que propõe a reforma do Código Penal, com a inclusão de inúmeros artigos e dentre este, o art. 167 que versa sobre a corrupção entre particulares. Após três anos da primeira proposta, foi protocolada outra, recebendo a designação PL 3163/2015, de autoria do Deputado Federal Danilo Forte. Já nos anos de 2016, 2017, 2018, 2019 e 2020 foram protocoladas mais de 10 (dez) novos projetos de Lei no Senado e Câmara Federal, todos com o mesmo objetivo.

A sanha legislativa vai ao encontro dos interesses do estamento burocrático e na contra mão da desburocratização e redução do Estado.

Em sentido oposto ao de criação desenfreada de novas leis, vale citar como bom exemplo a ser seguido pelo Brasil o da Inglaterra, que no ano de 1965, promulgou a “Law Commissions Act 1965”. Em poucas palavras, a referida comissão, de caráter permanente, tem por finalidade desenvolver e reformar as leis daquele país, eliminando anomalias, obsolescências, leis e decretos desnecessários, objetivando a redução do número de leis e decretos que tratam do mesmo tema.

Seguindo o critério de redução do arcabouço legal, como no exemplo inglês, entendemos que deveria ser analisado pelas casas legislativas nacionais a possibilidade de se alterar os mecanismos existentes na legislação, por exemplo, Lei n. 9.279/1996, Art. 195, IX, X, concorrência desleal; Lei 7.492/1986, Art. 4º, gestão fraudulenta, Lei das Sociedades Anônimas, Lei Anticorrupção, bem como, buscar

alternativas de aprimorar outros dispositivos legais vigentes, tais como, Código Civil, Consolidação das leis do Trabalho, e outras leis já citadas, com o intuito de enfrentar e combater a corrupção privada, como já mencionado.

Tratando especificamente do tema da tipificação penal da corrupção privada para pessoas físicas, entendemos que não é aceitável, tão pouco factível combater esta espécie de corrupção pela tipificação penal do delito, pois como mencionado anteriormente, a via penal deve ser considerada *ultima ratio*.

O discurso de que somente a tipificação penal da corrupção privada poderá combater este mal, levando à máxima potência de pena corporal e focando no encarceramento como a única solução, não nos parece razoável.

Não se pode perder de vista que as garantias constitucionais do Estado Democrático de Direito devem ser acompanhadas pela busca incessante da racionalidade da sanção ao acusado, devendo ser consideradas para afastar as sanções de natureza penal, haja vista que mais gravosas e onerosas.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. Dicionário de Filosofia. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1970.
- ABREU, Capistrano de. Capítulos de História Colonial, São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.
- AMARAL JÚNIOR, Alberto do. Introdução ao direito internacional público. São Paulo: Atlas, 2008.
- ARGANDONA, Antonio. La convencion de las naciones unidas contra la corrupcion y su impacto sobre las empresas internacionales. Navarra: IESE Busines School, Documento de Investigación, nº 656, out 2006, 21 pg. Disponível em: <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUK EwjYoNua5vPIAhVbGbkGHSAGBUMQFjAAegQIABAC&url=https%3A%2F%2Fwww.iese.edu%2Fresearch%2Fpdfs%2FDI0656.pdf&usq=AOvVaw3mzdlqUNAxdxo feVd rXnu>. Acesso em 17/11/2019, às 10:52
- ARENA, Maurizio. La corruzione tra privati: le responsabilità di persone fisiche e società. Bologna: Filodiritto Ed., 2012.
- ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta; CORDERO, Isidoro Blanco. La criminalizzazione della corruzione nel settore privato: aspetti sovranazionale e di diritto comparato. In: ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (Eds.). La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma. Milano: Dott A. Giuffré Editore, 2003. págs. 43-74
- BARDON, Carolina Bolea. El delito de corrupción privada: bien jurídico, estructura típica e intervinientes. Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, p. 10, 2013.
- BBC - Brasil cai pelo 5º ano seguido no 'Ranking da Corrupção' e está empatado com Albânia e Egito. Publicado em 23/01/2020. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-51216388> ; Acesso em 01/11/2020 as 16:51.
- BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas. Versão para ebook. Ed. Ridendo Castigat Mores, 2012.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Da teoria do Bem Jurídico: como critério de legitimidade do Direito Penal. 2011. Tese (Livre Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2011.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. O rendimento da teoria do bem jurídico penal no direito penal atual. Revista Liberdades, São Paulo: IBCCRIM, n. 1, p. 16-29, maio/ago. 2009.

BERNAL, Javier Sánchez. La corrupción en el sector privado: debate en torno a su inclusión en el Código Penal. Cuadernos de Tomás - Dialnet, nº 2 (2010) 207-225. Universidad de La Rioja, ISSN 1889-5328, p. 211-212. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3761314>. Acesso em 02/10/2019 às 15:12

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e o respeito aos mortos. 8. Edição – São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Promulgada em 5 de outubro de 1988.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Institui o código penal.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Institui o código de processo penal.

_____. Decreto-Lei Nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

_____. Decreto-Lei nº 3.678, de 30 de novembro de 2000. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

_____. Decreto nº 4.410, de 07 de outubro de 2002. Promulga a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 29 de março de 1996.

_____. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003.

_____. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.

_____. Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951. Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.

_____. Lei nº 6.404/1976, de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as Sociedades por Ações.

_____. Lei nº 7.492/1986, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.

_____. Lei nº 8.137/1990, de 27 de novembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.

_____. Lei nº 8.666/1993, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências.

_____. Lei nº 9.279/1996, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial.

_____. Lei nº 9.613/1998, de 03 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

_____. Lei nº 10.406/2002, de 10 de janeiro de 2002. Institui o código civil.

_____. Lei nº 11.101/2005, de 09 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

_____. Lei nº 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

_____. Lei nº 12.846/2013, de 01 de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

_____. Lei nº 13.105/2015, de 16 de março de 2015. Institui o código de processo civil.

_____. Lei nº 13.874/2019, de 20 de setembro de 2019. Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica; estabelece garantias de livre mercado; altera as Leis nºs 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), 6.404, de 15 de dezembro de 1976, 11.598, de 3 de dezembro de 2007, 12.682, de 9 de julho de 2012, 6.015, de 31 de dezembro de 1973, 10.522, de 19 de julho de 2002, 8.934, de 18 de novembro 1994, o Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946 e a Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943; revoga a Lei Delegada nº 4, de 26 de setembro de 1962, a Lei nº 11.887, de 24 de dezembro de 2008, e dispositivos do Decreto-Lei nº 73, de 21 de novembro de 1966; e dá outras providências.

_____. Lei nº 13.964/2019, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política, volume 1, 11. Edição. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1998.

CARVALHO, Olavo de. Aristóteles em nova perspectiva: introdução à teoria dos quatro discursos. 2. ed. Campinas, SP: Vide Editorial. 2013.

CARVALHO, Olavo de. A nova era e a revolução cultural: Fritjof Capra e Antonio Gramsci. 4. ed. Campinas, SP: Vide Editorial. 2014.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Corrupção: uma perspectiva da filosofia da linguagem para o seu enfrentamento. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 220, p. 13-28, out./dez. 2018. Disponível em:

http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/220/ril_v55_n220_p13. Acesso em 14/05/2020 às 10:44

CASCÓN, Fernando Carbajo. CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO (I): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial. Revista Iustitia, ISSN-e 2593-4657, ISSN 1692-9403, Nº. 10, 2012, págs. 281-342. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5978945>. Acesso em 14/11/2019 às 09:44.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez; SÁNCHEZ, Carmen Demelsa Benito. La política criminal internacional contra la corrupción. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 19, n. 89. p. 19. São Paulo, 2011.

CERINA, Giorgio. CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO (I): LA CORRUPCIÓN PRIVADA Y EL DERECHO PRIVADO PATRIMONIAL. Revista Iustitia, ISSN-e 2593-4657, ISSN 1692-9403, Nº. 9, 2011, págs. 95-138; Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5978959>. Acesso em 14/11/2019 às 10:05.

COELHO, Nuno M. M. S.; HERINGER, Helimara Moreira Lamounier. FOREIGN CORRUPT PRACTICES ACT: Uma breve análise da lei que deu origem ao combate internacional da corrupção. Revista Jurídica Uni Curitiba, vol. 01, nº. 46, Curitiba, 2017. p. 164-187.

COLLAO, Luis Rodrigues. Delimitación Del Concepto Penal De Corrupción. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, XXV, p. 339 - 359, Chile, 2004.

CONJUR. Afã Legislativo: Brasil editou 5,4 milhões de normas desde a Constituição de 1988, diz estudo. CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-jul-30/brasil-editou-54-milhoes-normas-1988-estudo>. Acesso em 25/10/2010 as 08:29

CORDERO, Isidoro Blanco; ARZAMENDI, José Luis de la Cuesta. La criminalización de la corrupción en 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. págs. 257-290, ISBN 84-309-3921-0

COUTINHO, Sergio. A revolução gramscista no ocidente: a concepção revolucionária de Antonio Gramsci em cadernos do cárcere. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2012.

CPI do sistema carcerário brasileiro. Câmara Federal, 2015. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/conheca-a-comissao/relatoria> ; Acesso em 31/10/2020 as 12:33.

CRIMINAL LAW CONVENTION ON CORRUPTION - Treaty open for signature by the member States and the non-member States which have participated in its elaboration and for accession by other non-member States and by the European Union. Strasbourg, 27/01/1999. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>. Acesso em 14/07/2020 às 11:03.

DA MAIA, Alexandre. O garantismo jurídico de Luigi Ferrajoli – notas preliminares. Revista de Informação Legislativa, Brasília n.º 37 n. 145 jan./mar. 2000

DA MATTA, Roberto. Carnavais, malandros e heróis. Uma sociologia do dilema brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Rocco, 1997.

DAVID, Décio Franco. Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa, 2019. Tese (Doutorado em Ciências Jurídicas) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Campus Jacarezinho, Jacarezinho 2019.

DECISÃO-QUADRO 2003/568/JAI do Conselho da União Europeia, de 22 de Julho de 2003, relativa ao combate à corrupção no sector privado. Disponível em: < <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32003F0568>>. Acesso em 08/06/2020 às 11:35.

DE LA TORRE, Mateo J. The Foreign Corrupt Practices Act: Imposing na American Definition of Corruption on Global Markets. Cornell International Law Journal, v. 49, p. 469-495, 2016.

ENASP. Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil. 2012. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/publicacoes/244-relatorios/5989-enasp-diagnostico-da-investigacao-de-homicidios-no-brasil-2012> ; Acesso em 31/10/2020 as 11:19.

FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder, volume 1, São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

FAORO, Raymundo. Os Donos do Poder, volume 2, São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

FEDERAÇÃO DAS INDÚSTRIAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relatório Corrupção: custos econômicos e propostas de combate. Departamento de Competitividade e Tecnologia. São Paulo, 2010. Disponível em: <https://www.fiesp.com.br/indices-pesquisas-e-publicacoes/relatorio-corrupcao-custos-economicos-e-propostas-de-combate/>; Acesso em 13/07/2020 às 09:32.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. A Corrupção Como Fenômeno Social e Político. Revista de Direito Administrativo, vol. 185, p. 1 – 18. Rio de Janeiro, 1991.

FILGUEIRAS, Fernando. A Tolerância à Corrupção no Brasil: Uma Antinomia entre Normas Morais e Prática Social. Campinas: Editora Opinião Pública vol. 15, n.º 2, p. 386 - 421. 2009.

FILGUEIRAS, Fernando. Corrupção, democracia e legitimidade. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2008.

FOFFANI, Luigi. La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado. Revista Penal, nº 12, págs. 61-71, 2003.

FOFFANI, Luigi. La corrupción en el sector privado: iniciativas internacionales y derecho comparado. Revista Brasileira de Ciências Criminais, ano 17, no 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 51-52, nov.- dez./2009.

FURTADO, Lucas Rocha. As raízes da corrupção no Brasil - Estudos de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015.

GRECO, Luis. Princípio da Ofensividade e Crimes de Perigo Abstrato - Uma introdução ao debate sobre o Bem Jurídico e as Estruturas do Delito. RBCrim, Vol. 49, p. 89–147, 2004.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO, Luís Wanderley. Populismo Penal Legislativo: A tragédia que não assusta as sociedades de massas. Salvador: Editora JusPodivw, 2016.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. Corrupcion y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respostas. Doutrinas Essenciais Direito Penal Econômico e da Empresa. Revista dos Tribunais, ano 1, vol. IV, p. 453 - 478, jul 2011.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio D. M. Sobre la Corrupción entre Particulares: Convenios Internacionales y Derecho comparado. Doutrinas Essenciais Direito Penal Econômico e da Empresa. Revista dos Tribunais, ano 1, vol. IV, p. 397 - 444, jul 2011.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. Algunas observaciones sobre la corrupción entre particulares en el Código Penal español. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 20, n. 97, p. 217-282, jul./set. 2012

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio D. M. Sobre la Corrupción entre Particulares: Convenios Internacionales y Derecho comparado. In: GOMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; BECHARA, Ana Elisa Liberatore S. ESTUDIOS SOBRE LA CORRUPCION UNA REFLEXION HISPANO BRASILENA. Centro de Estudios Brasilenos / Universidad de Salamanca, vol. I. 2012, p. 387 – 412. ISBN: 978-84-000000-00-0-0

GONZÁLEZ, Pilar Otero. Corrupción entre particulares (delito de). Eunomía. Revista em Cultura de la Legalidad, n. 3, p. 176, set 2012 - fev 2013.

GONTIJO, Conrado Almeida Correa. O crime de corrupção no setor privado. São Paulo: Editora Liber Ars, 2016.

GORDON, Sarah M.. The Foreign Corrupt Practices Act: Prosecute Corruption and End Transnational Illegal Logging, B.C. Env'tl. Aff. L. Rev., nº 43, 02/12/2016, p. 111 – 144. Disponível em: <https://lawdigitalcommons.bc.edu/ealr/vol43/iss1/5>. Acesso em 19 de julho de 2020 às 10:34.

IPEA. Relatório de pesquisa sobre Reincidência Criminal. 2015. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=25590:relatorio-de-pesquisa-reincidencia-criminal-no-brasil&catid=220:diest&directory=1

Acesso em 31/10/2020 as 11:48.

JUSTINO DE OLIVEIRA, Gustavo. Lei anticorrupção brasileira completa 5 anos: a corrupção diminuiu. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI285444,21048Lei+anticorruptao+brasileira+completa+5+anos+a+corruptao+diminuiu>. Acesso em 14/07/2019 às 19:14.

HOLANDA, Sergio Buarque. Raízes do Brasil: Edição Crítica 80 anos (1936-2016), São Paulo: Companhia das Letras, 2016.

KLITGAARD, Robert. A Corrupção sob Controle. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1994.

LAKATOS, Eva e Marconi, Marina. Metodologia do Trabalho Científico. São Paulo: Atlas, 2001.

MENDES, Gilmar Ferreira. Estado de Direito e Jurisdição Constitucional 2002 – 2010. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. ISBN 978-85-02-17950-9

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

MICHAELIS ON LINE, <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/CORRUP%C3%87%C3%83O/> Acesso em 08/07/2020 as 12:15

MIFSUD, Tony. Aproximación ética al fenómeno de la corrupción. Revista de Ciência Política, [S.l.], v. 18, n. 1-2, p. 31-34, dez. 2019. ISSN 0718-090X.

MIFSUD, Tony. "APROXIMACIÓN ÉTICA AL FENÓMENO DE LA CORRUPCIÓN". Revista Ciencia Política Vol. 18, Núm. 1-2 (1996), 1996, pp. 31-34. Disponível em: <http://www.revistacienciapolitica.cl/index.php/rcp/article/view/1009> ; Acesso em 16/11/2019 às 11:25.

MOHALLEM, Michael Freitas...[et al.]. Novas medidas contra a corrupção. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas, 2018.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas. Disponível em:

<https://www.editoraforum.com.br/noticias/a-juridicidade-da-lei-anticorruptao-reflexoes-e-interpretacoes-prospectivas/>. Acesso em 14/07/2019 às 19:49.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de Direito do Trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NORTH, Douglas C. The Journal of Economic Perspectives, Vol. 5, No. 1. Winter, 1991, pp. 97-112. Disponível em: <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.5.1.97>. Acesso em 14/07/2019 às 19:20.

ORTEGA Y GASSET, José. A Rebelião das Massas. Tradução de Marylene Pinto Michael. 2. Ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército; São Paulo: Martins Fontes, 2006.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. O combate à corrupção: a contribuição do direito econômico. 2010. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

PASCUAL, Antoni Gili. BASES PARA LA DELIMITACIÓN DEL AMBITO 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 Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. Artículos RECPC 09-13, p. 16-17, 2007. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-13.pdf>. Acesso em 02/10/2019 às 15:23.

PESSI, Diego; DE SOUZA, Leonardo Giardin. Bandidolatria e democídio: ensaios sobre o garantismo penal e a criminalidade no Brasil. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2018.

PRADO JUNIOR, Caio. Formação do Brasil Contemporâneo, São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

PORTUGAL, Lei nº 20/2008, de 21 de abril. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=983&tabela=leis. Acesso em 17/11/2019 as 16:17.

PUGGINA, Percival. O porre ideológico e a criminalidade. Artigo publicado em 16/08/2016. Disponível em : <http://www.puggina.org/artigo/puggina/o-porre-ideologico-e-a-criminalidade/8054>. Acesso em 29/10/2020 as 03:39.

QUEIROZ, Rafael e FEFERBAUM, Marina. Metodologia Jurídica: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de cursos. 1. ed. São Paulo, Saraiva, 2018.

REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 1987.

REALE JUNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal: parte geral. 2. ed. vol.1. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

REALE JUNIOR, Miguel. Instituições de Direito Penal: parte geral. 4. ed. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

REALE JÚNIOR, Miguel. A corrupção no setor privado. In: Seminário Internacional De Direito Penal Do Instituto Brasileiro De Ciências Criminais, 17. São Paulo, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. Dever De Lealdade Do Administrador Da Empresa no Direito Penal. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale (Orgs.). Experiências do Direito. Campinas: Millennium, 2004.

RIBEIRO, Darcy. O Processo Civilizatório, São Paulo: Brasiliense; Publifolha, 2000.

ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España. *Cadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 99, p. 93 – 123, 2009.

ROSSET, Patrícia; PRADO, Luis. Contributo ao estudo da corrupção delitiva entre particulares. *RBCCrim* vol. 114, maio/junho 2015.

RODRIGUES, Ricardo Vélez. Patrimonialismo e a realidade latino-americana. 2. ed. Rio de Janeiro: Biblioteca do Exército, 2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan. *International handbook on the economics of corruption* / edited by Susan Rose-Ackerman. Massachusetts: Edward Elgar, 2006. p. xiv-xxxviii.

ROXIN, Claus. A parte geral do Direito penal material. In: ROXIN, Claus; ARZT, Gunther; TIEDEMANN, Klaus. *Introdução ao Direito penal e ao Direito processual penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 3-73.

ROXIN, Claus. Doping e Direito Penal. In: ROXIN, Claus; GRECO, Luis; LEITE, Alaor. Doping e Direito Penal. São Paulo: Atlas, 2011, p. 31-47.

SANSEVERINO, Enrico Rillo. O crime de corrupção entre particulares. São Paulo: Editora Liber Ars, 2019.

SANTORO FILHO, Antonio Carlos. Bases críticas do direito criminal. Leme: LED, 2002.

SCALLY, Greg. Defining Corruption: A Comparison of the Substantive Criminal Law of Public Corruption in the United States and the United Kingdom. Disponível em <https://dl.tufts.edu/concern/pdfs/v118rr705>. Acesso em 11 de junho de 2020 às 11:37.

SEMINARA, Sergio. Quale modello di intervento penale per l'ordinamento italiano? In: ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (org.). La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma. Milano: Giuffrè, 2003.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25 ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2005

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. A Expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luis Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SPECK, Bruno Wilhelm. Mensurando a Corrupção: Uma Revisão de Dados Provenientes de Pesquisas Empíricas. São Paulo: Cadernos Adenauer, n. 10, p. 3 – 40, 2000.

SPENA, Alessandro. Corruzione fra privata. Diritto Penale e processo: Speciale Corruzione. Milano: Wolkers Kluwer, n. 8, p. 39 – 43, 2013.

SPENA, Alessandro. Punire la corruzione privata? Un inventario di perplessità politico-criminali. RIVISTA TRIMESTRALE DI DIRITTO PENALE DELL'ECONOMIA, ano XX, n. 4, p. 805-844, 2007. Disponível em: https://iris.unipa.it/handle/10447/40207#.Xw7a1udv_IU. Acesso em 14/07/2020 às 10:20.

SPENA, Alessandro. Punire la corruzione privata? Un inventario di perplessità politico-criminali. *Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia*, Milano, ano XX, n. 4, ott./dic. 2007. p. 805-844

TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho Penal Económico: Parte General y especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

ZANNOTTI, Roberto. La corruzione privata: una previsione utile nel nostro ordinamento: riflessioni su un dibattito in corso. *L'Indice Penale*, Padova, v. 8, n. 2, mag./ago. 2005.