

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, JUSTIÇA E DESENVOLVIMENTO

PATRÍCIA QUEIROZ MADEIRA

CORRUPÇÃO PRIVADA
UMA ANÁLISE DO BEM JURÍDICO TUTELADO À LUZ DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

SÃO PAULO
2021

PATRÍCIA QUEIROZ MADEIRA

CORRUPÇÃO PRIVADA

UMA ANÁLISE DO BEM JURÍDICO TUTELADO À LUZ DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Dissertação de Mestrado desenvolvida sob a orientação do Professor Doutor Alamiro Velludo Salvador Netto apresentado para obtenção do título de Mestre em Direito, Desenvolvimento e Justiça.

SÃO PAULO

2021

PATRÍCIA QUEIROZ MADEIRA

CORRUPÇÃO PRIVADA

UMA ANÁLISE DO BEM JURÍDICO TUTELADO À LUZ DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito, Justiça e Desenvolvimento do IDP, como para obtenção do título de Mestre em Direito, Justiça e Desenvolvimento.

Data da Defesa:

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Alamiro Velludo Salvador Netto

Prof. Dr. Flávio Henrique unes Pereira

Profa. Dr. André Castro Carvalho

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo investigar a problemática da definição do bem jurídico tutelado pela corrupção privada e a sua criminalização em face do princípio da intervenção mínima, visto ainda não ser uma conduta tipificada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, será utilizado o método dedutivo mediante análise bibliográfica com base em obras nacionais e internacionais sobre o tema. A dissertação está dividida em três capítulos e iniciará contextualizando a corrupção privada com foco nos crimes praticados no âmbito corporativo, bem como seus impactos. Após, será feita uma verificação sobre qual o bem jurídico a ser tutelado e seus desdobramentos na construção do tipo penal. Vencida essa etapa, será abordado o cenário brasileiro atual de combate à corrupção privada, com recorte nas possibilidades civis, trabalhistas e do *compliance* no seu combate, finalizando com a reflexão sobre a tipificação do crime de corrupção privada frente ao princípio da intervenção mínima.

Palavras-chave: Corrupção privada. Brasil. Corrupção entre particulares. Direito Penal Econômico.

ABSTRACT

This study has, as its goal, the investigation of the issue of defining the legal interest protected by private corruption and its criminalization under the perspective of the principle of minimum intervention, considering that this conduct is not yet considered a crime in Brazilian law. Therefore, the deductive method will be used, through bibliographical analysis based on national and international studies on the theme. This dissertation has been divided into three chapters and begins contextualizing private corruption, focusing on the crimes committed within the corporate environment, as well its impacts. Then, there will be a verification about the legal interest protected and its consequences for the construction of this typification. Furthermore, the dissertation addresses the current Brazilian scenario of combatting private corruption, delimiting the study of the civil and labor law possibilities, also including compliance, finalizing with a reflection on the criminalization of private corruption under the principle of minimal intervention.

Keywords: Private corruption. Brazil. Corruption between individuals. Economic Criminal Law.

LISTA DE TABELAS

| | |
|--|----|
| Tabela 1 - Diferenciação de preço, brinde, presente e suborno..... | 19 |
| Tabela 2 - Projetos de lei para a criminalização da corrupção privada..... | 67 |

LISTA DE ABREVIATURAS

| | |
|--------|--|
| CC | Código Civil |
| CGU | Controladoria Geral da União |
| CLT | Consolidação das Leis do Trabalho |
| CPI | Comissão Parlamentar de Inquérito |
| ENCCLA | Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro |
| FIFA | Federação Internacional de Futebol |
| OCDE | Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico |
| ONU | Organização das Nações Unidas |
| OSC | Organização da Sociedade Civil |
| PIB | Produto Interno Bruto |
| PL | Projeto de Lei |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----|
| INTRODUÇÃO | 8 |
| 1. DELIMITAÇÃO DO FENÔMENO SOCIAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA | 11 |
| 1.1. EXEMPLOS DE CONDUTAS – UM RECORTE DA CORRUPÇÃO PRIVADA NO ÂMBITO CORPORATIVO..... | 27 |
| 1.2. IMPACTOS DA CORRUPÇÃO PRIVADA..... | 29 |
| 2. A PROBLEMÁTICA DO BEM JURÍDICO TUTELADO SOB O PRISMA DA INTERVENÇÃO MÍNIMA | 36 |
| 2.1. BEM JURÍDICO DA CORRUPÇÃO PRIVADA..... | 39 |
| 2.1.1. Abordagem unitária..... | 40 |
| 2.1.2. Abordagem patrimonial..... | 41 |
| 2.1.3. Abordagem concorrencial..... | 45 |
| 2.1.4. Abordagem da lealdade e confiança das relações empresariais..... | 50 |
| 2.1.5. Proposta de abordagem..... | 55 |
| 3. O PANORAMA BRASILEIRO DO COMBATE À CORRUPÇÃO PRIVADA | 62 |
| 3.1. INSTRUMENTOS ALTERNATIVOS PARA COMBATE DIANTE DA LACUNA LEGISLATIVA PENAL..... | 78 |
| 3.2. <i>COMPLIANCE</i> NAS EMPRESAS COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO PRIVADA..... | 88 |
| 4. A CORRUPÇÃO PRIVADA DEMANDA A CRIAÇÃO DE UM TIPO PENAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO? | 95 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 104 |
| REFERÊNCIAS | 108 |

INTRODUÇÃO

A prevenção e repressão da corrupção é assunto recorrente na agenda legislativa e política mundial. Os impactos econômicos e sociais da conduta se mostram ainda mais relevantes pela complexidade tecnológica, financeira e a globalização, o que demanda um tratamento mais harmônico do assunto entre ordenamentos jurídicos estrangeiros. Exemplo dessa tendência são os vários instrumentos internacionais assinados sobre o tema e a valorização dos conceitos de governança corporativa e boas práticas.

Diante desse cenário é crescente o entendimento de que a corrupção precisa ser tratada de forma ampla, não apenas em sua mais conhecida faceta pública. Assim, a corrupção privada passou a ser tema de debates e objeto de legislação em vários países. Embora o objetivo da pesquisa não seja o de realizar uma análise de Direito comparado, algumas disposições legais estrangeiras podem ser mencionadas para exemplificação e clarificação dos argumentos.

O Brasil não está alheio a esse debate e a preocupação do país com o assunto se demonstra pela assinatura de instrumento internacional voltado ao combate da corrupção pública e privada, a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) contra a Corrupção, na qual se assume a missão de verificar a suficiência da legislação prática para seu enfrentamento, e caso necessário, criar normas jurídicas penais, civis ou administrativas, até porque é também tema estratégico para a adequação do país ao cenário empresarial internacional, como exemplo, o ingresso na Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).

A dissertação dedica-se à temática de estudo da criminalização da corrupção privada, a qual se verifica quando o agente que exerce funções na empresa recebe vantagem indevida de um terceiro para que atue de forma contrária aos interesses daquela. Como se pretende demonstrar no curso deste trabalho, a corrupção é um fenômeno organizacional e, como tal, pode ocorrer nas esferas pública e privada com efeitos igualmente nocivos.

No que pese a afirmação acima, o ordenamento jurídico brasileiro reconhece como crime apenas a corrupção pública, enquanto a modalidade privada é conduta atípica. O debate sobre a criminalização é frequente na doutrina e há algumas propostas legislativas em andamento. Entretanto, o assunto ainda não alcançou um posicionamento consolidado, ao qual se pretende contribuir.

O enfoque da pesquisa será a discussão da criminalização da corrupção privada sob a ótica do princípio da intervenção mínima tendo por base de análise o bem jurídico tutelado pela conduta. Pretende-se responder a duas perguntas fundamentais: a primeira, acerca de qual o bem jurídico a ser tutelado pelo tipo penal de corrupção privada; e a segunda, sobre se tal bem jurídico atende ou não ao princípio da intervenção mínima em uma eventual criminalização.

Um posicionamento nesse sentido é fundamental para chegarmos a uma resposta sobre a necessidade ou não da criação do tipo penal. Como será visto, muitos são os modelos possíveis para a repressão penal da corrupção privada e cada um deles traz consigo opções de proteção muito diversas – ora protegendo o patrimônio, ora a lealdade, ou ainda direitos difusos como a concorrência e a proteção do consumidor. Cada escolha traz implicações diversas de política criminal que podem influenciar diretamente na aplicabilidade e legitimidade da proteção penal.

Os métodos de pesquisa empregados foram o dedutivo e o dialético. O ponto de partida foram as premissas gerais sobre a definição de corrupção, seus impactos e abordagens de bem jurídico atualmente encontradas para uma discussão sobre a criação de um tipo penal voltado à repressão de tal conduta. Serão mostrados, também, os argumentos contrários e alternativos à criminalização, com a finalidade de verificar se uma proposta de criminalização é legítima diante do princípio da intervenção mínima.

Para a construção da pesquisa foram utilizadas obras nacionais e internacionais sobre o tema, bem como relatórios e pesquisas desenvolvidos por instituições voltadas ao combate da corrupção e melhores práticas no ambiente empresarial. Para a delimitação do tema, recortou-se a corrupção privada praticada na organização empresarial.

A exposição se iniciará por definir o conceito de corrupção privada e traçar a diferença em relação à corrupção pública. Neste momento, também serão abordados alguns aspectos relevantes para a contextualização do problema, como os impactos sociais e econômicos da corrupção no âmbito privado, bem como colacionados exemplos de condutas que podem caracterizar a corrupção privada no recorte de análise elegido.

Feita a exposição inicial, será analisada a problemática do bem jurídico a ser tutelado e suas influências na construção do tipo penal. Serão abordadas as perspectivas encontradas atualmente para o enfrentamento da questão, quais sejam, a adoção dos seguintes bens jurídicos: a) unitário; b) concorrência; c) lealdade e confiança nas relações empresariais; d) patrimônio; e e) bem jurídico pluriofensivo.

Vencida essa etapa, serão examinadas as alternativas penais, trabalhistas e cíveis que o ordenamento jurídico brasileiro oferece para combate à conduta na ausência de tipificação penal, assim como considerações sobre a utilização do programa de *compliance* para a prevenção e repressão da corrupção privada.

Por fim, com base em todo o exposto, o estudo se debruça sobre a criminalização da corrupção privada, ponderando se a esfera de proteção já existente é ou não suficiente como uma resposta eficaz do ordenamento jurídico brasileiro ao problema.

1. DELIMITAÇÃO DO FENÔMENO SOCIAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA

Preliminarmente, é necessário definir o que se entende por corrupção e, mais especificamente, no âmbito privado. A corrupção está presente no debate legislativo internacional e não pode ser considerada um problema de determinado Estado ou sociedade, mas sim social. Sua presença é percebida na História em diferentes períodos e grupos¹.

A definição não é simples, visto que o conceito de corrupção vai muito além do viés jurídico e não é próprio dela, sendo já familiar para a ciência sociológica e política como uma forma de demonstrar um exercício desviado de poder. O termo corrupção é usado de forma genérica para designar degradação, degeneração e mais particularmente como suborno ou extorsão, neste sentido de exercício corrompido de um poder. Há um reconhecimento generalizado da carga negativa do termo, embora não haja um conceito majoritariamente aceito do que de fato seja a corrupção².

O fenômeno também comporta diversos tipos de ação e gradações, abrangendo desde pequenos atos de desonestidade a intrincadas organizações criminosas. Tal variação de comportamentos e espectros do problema implica em dificuldades na sua conceituação.

O comportamento corrupto, na definição Prado³ “liga-se à ideia de perversão, de transgressão de algum dever ou obrigação. Não se trata de um fenômeno puramente metajurídico, nem se vincula de forma obrigatória a uma autoridade ou agente público”.

Segundo Simonetti⁴, o termo tem origem na palavra latina *corrumpere*, formada pela partícula *cum* e o verbo *rumpere*, que significa romper:

Para nós, o termo corrupção procederá, por sua vez, de *corrumpere*. Essa é uma composição linguística que, ainda que soe parecido, se desenvolveu a partir da partícula *cum* e outra forma verbal latina: o verbo *rumpo*, *rumpis*, *rumpere*, *rupsi*,

¹ HABIB, Sérgio. **Brasil: quinhentos anos de corrupção**. Porto Alegre: Fabris Editora, 1994, p. 26.

² SEÑA MALEM, Jorge F.. **Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017. 135 p. (Cátedra de cultura jurídica), p. 42.

³ PRADO, Luiz. Regis; ROSSETTO, Patricia Carraro. Contributo ao estudo da corrupção delitiva entre particulares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2015, p. 51-97.

⁴ “Para nosotros, el termino “corrupción” procederá, em cambio, de *corrumpere*. Esta es una composición linguística que, aunque suena parecido, se há desarrollado a partir de la partícula *cum* y otra forma verbal latina: el verbo *rumpo*, *rumpis*, *rumpere*, *rupsi*, *ruptum*, que literalmente significa romper. (...) la expresión *corromper* siempre reconoce la presencia de dos partícipes em el acto, que se corresponden com dos espacios o esferas; el corruptor y el corrupto; la fuerza que corrompe y aquella cosa, persona o processo sobre el que recae y que en definitiva, es lo que se echa a perder, se pudre, se corrompe.” SIMONETTI, José Maria. Notas sobre la corrupción. **Pena y Estado**, año 1, n° 1, Del Puerto, 1996, p. 175.

ruptum, que literalmente significa romper (...). A expressão corromper sempre reconhece a presença de dois partícipes no ato, que correspondem a dois espaços ou esferas: o corruptor e o corrupto; a força que corrompe e aquela coisa, pessoa ou processo sobre o qual recai e que, em definitivo, é o que se põe a perder, que apodrece, que se corrompe. (tradução livre)

Dados esses conceitos, é possível traduzir a ideia de corrupção como a quebra de um dever, induzida por um corruptor e praticado por um corrompido visando uma vantagem indevida a ser ofertada pelo primeiro⁵. O sentido da palavra latina seria, portanto, o de demonstrar a força que implica na ruptura, na quebra deste elo de dever que é subjugado em razão de uma vantagem ilícita pretendida pelo corrompido.

Este conceito de corrupção é amplamente utilizado para a definição de um parâmetro legal de corrupção. Seguindo na linha do entendimento da corrupção como ato humano perverso, corrompido, há uma forte carga moral envolvida⁶. Isso leva alguns estudiosos inclusive a entender que uma abordagem puramente legal não é o suficiente para uma completa compreensão da dimensão do problema. Um exemplo desta corrente é o estudo de Underkuffer, uma das referências no estudo da corrupção como comportamento humano e suas consequências legais⁷:

Os entendimentos tradicionais de corrupção utilizados pela lei – corrupção como a quebra de um dever, corrupção como uma transação *quid pro quo*, corrupção como ilegalidade ou inequidade, e assim por diante - capturam partes das ideias, mas não a corrupção como um todo. Dotar esses entendimentos técnicos e racionais no espírito e na prática é um conceito bastante incomensurável. Corrupção, sob esse entendimento mais profundo (e popular) é uma ideia moral crua. Evoca ideias de deparação e mau, fragilidade humana e tentação. É a ideia da captura de indivíduos e sistemas políticos por forças corrosivas, distorcidas e decompostas. É o afrouxamento e descarte das restrições dos vínculos sociais, é a captura da alma do indivíduo pelo mal. (tradução livre)⁸

⁵ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares**: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 20.

⁶ SEÑA MALEM, Jorge F. **Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017, 135 p. (Cátedra de cultura jurídica), p. 43.

⁷ UNDERKUFFER, Laura. **Captured by evil: the idea of corruption in law**. New Haven: Yale University Press, 2013, p. 248.

⁸ Texto original: “The traditional understandings of corruption, used in law—corruption as the breach of duty, corruption as the quid pro quo transaction, corruption as illegality or inequality, and so on—capture parts of this idea, but not all. Animating these technical and rational understandings in spirit and practice is another, quite incommensurable concept. Corruption, under this deeper (and popular) understanding, is a raw moral idea. It invokes ideas of “depravity” and “evil,” human frailty and temptation. It is the capture of individuals and political systems by corrosive, distorting, and decomposing forces. It is the loosening and discarding of the restraint of social bonds. It is the capture by evil of one’s soul.” Ibid.

Contudo, no que pesem as considerações acima – que valem um trabalho próprio, dada a complexidade – aqui será utilizado o conceito mencionado de corrupção como a quebra de um dever.

De acordo com essa conceituação, a corrupção nasce quando o agente que deveria atuar nos termos e pelos fins do poder que lhe foi delegado passa a agir tão somente em interesse próprio, até mesmo de forma contrária ao interesse do principal.

Na definição de Martín⁹:

É possível definir os atos de corrupção como aqueles que constituem a violação, ativa ou passiva, de um dever posicional ou de descumprimento de alguma função específica realizados em um marco de discricção com o objetivo de obter um benefício extra posicional, qualquer seja a sua natureza. (tradução livre)

Mencione -se também aquela de Hodgson e Jiang¹⁰:

Por definição, a corrupção organizacional involucra ao menos dois agentes, X e Y, onde ao menos Y desempenha um rol determinado que é adstrito a uma organização específica. Este rol organizacional obriga a Y a seguir um conjunto de regras éticas estabelecidas, ao menos algumas das quais são coerentes com os objetivos da organização. X empreende conscientemente uma ação planejada deliberadamente para persuadir a Y de que viole ao menos um desses objetivos coerentes com as regras éticas, sobre as quais X e Y são conscientes. Ainda que tenha a opção de atuar de outra maneira, Y viola essa regra de acordo com os desejos de X. (tradução livre)

Tendo em vista a dificuldade de conceituação da corrupção, a forte carga moral envolvida e o amplo leque de condutas que podem ser abarcadas pelo conceito, a doutrina propõe alguns requisitos auxiliares: i) violação de um dever posicional; ii) a existência de um

⁹ Texto original: “se puede definir a los actos de corrupción ... como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica realizados en un marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extra posicional, cualesquiera sea su naturaliza”. NIETO MARTÍN, Adan. **La corrupción en el sector privado** (reflexiones desde el ordenamiento español a luz del Derecho comparado, p. 56. Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12614/La%20corrupci%F3n.pdf?sequence=2>. Acesso em: 13 set 2020.

¹⁰ Texto original: “Por definición, la corrupción organizacional involucra al menos dos agentes, X y Y, donde al menos Y desempeña un rol determinado que es adscrito a una organización específica. Este rol organizacional obliga a Y a seguir un conjunto de reglas éticas establecidas, al menos algunas de las cuales son coherentes con los objetivos de la organización. X emprende conscientemente una acción planeada deliberadamente para persuadir a Y de que viole al menos uno de esos objetivos coherentes con las reglas éticas, de las que X y Y son conscientes. Aunque tiene la opción de actuar de otra manera, Y viola esta regla de acuerdo con los deseos de X.” HODGSON, Geoffrey M.; JIANG, Shuxia. The Economics of Corruption and the Corruption of Economics: An Institutional Perspective (July, 24 2008). **Revista de Economía Institucional**, v. 10, n. 18, 2008. p. 70. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1174283>. Acesso em: 12 out. 2020.

sistema normativo de referência; iii) obtenção de um benefício adicional ao já obtido pelo agente em sua posição; e iv) existência de sigilo e discricção nas práticas corruptas¹¹.

O primeiro ponto é a necessidade de que haja violação de um dever posicional, podendo ser definido como aquele esperado em razão do cargo que o agente ocupa, ou ainda, da função que deve ser cumprida por ele no contexto dessa relação¹².

Outrossim, é preciso que exista um sistema normativo como base das regras daquilo que se espera dessa relação entre os agentes – seja esse sistema normativo baseado no Direito ou não¹³. Apenas com o conhecimento da regra prévia a orientar a ação dos agentes é que se torna possível entender o comportamento como transgressor ou não da norma. Por esse motivo, a corrupção pode ser definida como parasitária, vez que somente com o conhecimento deste sistema normativo de base é que será possível definir os deveres posicionais esperados¹⁴.

Ainda, é necessário que, partindo dessa premissa do que era esperado, se analise qual era o benefício a ser recebido pelo agente com a conduta praticada, ou seja, somente será corrupto o ato que implicar em uma vantagem adicional a que seria devida ou que somente passa a existir em razão da conduta transgressora. Na definição de Prado e Rossetto, o benefício indevido é “a percepção de vantagens que extrapolam aquelas previstas no sistema normativo de referência”¹⁵.

Um ponto igualmente importante é que, conforme assinala Willadino, não é necessário que se saiba de antemão qual é a vantagem indevida que será percebida pelo corrompido, sendo perfeitamente possível que essa opção seja deixada em aberto para definição futura¹⁶. Também não se limita a um benefício econômico, podendo ser política, social ou sexual¹⁷.

¹¹ LAUFER, Daniel. **O delito de corrupção**: críticas e propostas de ordem dogmática e político-criminal. Tese de Doutorado. Orientador: Professor Doutor Guilherme de Souza Nucci. São Paulo: PUC, 2016, p. 08.

¹² WILLADINO, Lucas. **Delito de corrupção entre particulares**: uma perspectiva de direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 10.

¹³ “(...) a conduta corrupta está necessariamente vinculada a um sistema normativo relevante, seja ele jurídico, político, econômico, desportivo, etc. – o que importa, no caso concreto, é que tal sistema represente um conjunto de regras a regular uma determinada prática social”. Ibid., p. 09.

¹⁴ SEÑA MALEM, Jorge F. **Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017, 135 p. (Cátedra de cultura jurídica), p. 43.

¹⁵ PRADO, Luiz. Regis; ROSSETTO, Patricia Carraro. Contributo ao estudo da corrupção delitiva entre particulares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2015, p. 54.

¹⁶ WILLADINO, Lucas. **Delito de corrupção entre particulares**: uma perspectiva de direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 10.

¹⁷ SEÑA MALEM, Jorge F. **Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017, 135 p. (Cátedra de cultura jurídica), p. 43.

Por fim, também é apontado como um elemento para a caracterização da corrupção o seu caráter sigiloso. Partindo do pressuposto de que são atos praticados em violação a um dever normativo (normalmente com consequências pelo seu descumprimento), além da carga moral negativa, é comum que atos de corrupção sejam praticados sob discrição ou sigilo.

Percebe-se que os requisitos acima elencados são passíveis de existência tanto em uma relação regida pela esfera pública quanto pela esfera privada. Hodgson e Jiang, em um estudo econômico da corrupção, demonstram que tais requisitos vão além da dicotomia público/privada tradicional que permeia a discussão. Trata-se, na verdade, de uma corrupção organizacional¹⁸.

Partindo da premissa de corrupção como um fenômeno decorrente de organizações, Klitgaard¹⁹ propõe uma sintetização dos fatores que levam à sua ocorrência em uma fórmula representada por

$$C = M + D - A$$

Na qual corrupção é igual a monopólio mais discricionariedade menos *accountability*. De acordo com tal definição, será possível encontrar corrupção sempre que houver um monopólio sobre um bem ou serviço, a discricionariedade sobre a distribuição deste e uma deficiência de prestação de contas²⁰, seja em ambiente público ou privado.

Traduzindo a fórmula para a corrupção privada será possível verificá-la quando o agente tiver poder ou possibilidade de determinar a distribuição de um bem ou serviço (ex.: contratação de fornecedores) e houver uma deficiência no controle e prestação de contas de tal atividade. No contexto empresarial, é possível utilizar o conceito de forma ainda mais ampla, ultrapassando o conceito de distribuição, englobando a esfera de gestão sobre uma atividade.

Se setores público e privado são formados por organizações formais, o ato é corrupto a partir do momento em que um de seus membros utiliza sua posição funcional, o conhecimento

¹⁸ HODGSON, Geoffrey M.; JIANG, Shuxia. The Economics of Corruption and the Corruption of Economics: An Institutional Perspective (July, 24 2008). **Revista de Economía Institucional**, v. 10, no. 18, 2008. p. 13. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1174283>. Acesso em: 12 out. 2020.

¹⁹ KLITGAARD, Robert. International Cooperation against Corruption. **Finance and Development**. Washington D.C.: International Monetary Fund, 1998.

²⁰ *Ibid.*, p. 04.

derivado dessa função ou qualquer outro recurso de tal organização em favor de um terceiro, visando o recebimento de um benefício de qualquer natureza.²¹

Apesar das considerações acima que demonstram aspectos genéricos da corrupção aplicáveis à esfera pública e privada, a legislação brasileira caminhou no sentido de reconhecer como penalmente relevante apenas a quebra do dever ocorrida entre agentes sujeitos ao Direito público.

Uma busca na doutrina e na própria legislação sobre o assunto confirma o acima mencionado. Bobbio, Pasquino e Matteuci definem a corrupção em seu Dicionário de Política²² como:

(...) fenômeno pelo qual um funcionário público é levado a agir de modo diverso dos padrões normativos do sistema, favorecendo interesses particulares em troca de recompensa. Corrupto é, portanto, o comportamento ilegal de quem desempenha papel na estrutura estadual.

O mesmo caminho segue o Código Penal Brasileiro: os crimes de corrupção passiva e ativa estão elencados, respectivamente, no Capítulo dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral e naquele dos crimes praticados por particular contra a administração em geral²³.

Para fins penais, define-se no âmbito público como corrupta a conduta do agente público que solicita, recebe ou aceita uma vantagem para atuar em benefício daquele que a oferece, usando o cargo concedido para atuação no interesse público para atingir um interesse privado.

²¹ ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 2015. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 47. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

²² BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco; MATTEUCI, Nicola. (2008). **Dicionário de Política**. 13 ed., v. 1. Brasília: UNB, 2018, p. 291.

²³ Não serão abordados elementos de tais crimes, visto que não são o foco deste trabalho. Contudo, seguem listados para análise da figura típica: “**Corrupção passiva** Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. § 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa. (...) **Corrupção ativa** Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.” BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

Como visto, ao delimitar a definição de corrupção a ser utilizada neste trabalho, nada há nas considerações feitas que limite o fenômeno à Administração pública, visto que a existência de relações obrigacionais e uma estrutura organizacional não se limitam a esse cenário.

Ao analisar as relações estabelecidas no direito privado, principalmente aquelas no contexto corporativo empresarial, é possível encontrar os mesmos elementos abordados anteriormente, da mesma forma que na esfera pública. Utilizando como exemplo a relação entre funcionários de uma empresa, é condição para o exercício da atividade que o empresário delegue a estes poderes para que exerçam os atos de administração necessários para a condução da atividade, igualmente à delegação de poder realizada na Administração pública para a consecução de suas finalidades. São inerentes a tal delegação de poder, por sua vez, deveres implícitos e explícitos.

Em uma explicação desta relação, prelecionam Arzamendi e Cordero²⁴:

Nas empresas modernas, nas quais existe uma divisão de trabalho, é impossível que o empresário tome todas as decisões de forma individual, sobretudo nos grandes negócios. Dada a globalização das relações econômicas é necessário que o empresário possa delegar funções a outras pessoas. Evidente o empresário só delega funções a àqueles em quem confia e considera idôneos para a salvaguarda de seus interesses (...) A delegação de funções normalmente tem como fundamento uma relação jurídica obrigacional que determina os direitos e obrigações de cada parte no âmbito da autonomia privada. (tradução livre)

Chamar-se-á de deveres explícitos aqueles previstos em algum meio formalizado no âmbito da empresa ou da atividade exercida, por exemplo, códigos de conduta empresariais (cada vez mais comuns como um dos itens obrigatórios do programa de *compliance*). Pode-se também utilizar como exemplo deveres previstos em códigos de ética aplicáveis a determinadas profissões, os quais também se aplicam na relação corporativa (advogados, contadores etc.).

²⁴ Texto original: “En las modernas empresas, en las que existe una división del trabajo, es imposible que el empresario adopte todas las decisiones de forma individual, sobre todo cuando se trata de grandes negocios. Dada la globalización de las relaciones económicas, es necesario que el empresario pueda delegar funciones em otras personas. Evidentemente, el empresario sólo delega funciones em favor de aquellas personas em quienes confía y que considera idóneas para salvaguardar sus intereses (...) La delegación de funciones tiene normalmente como fundamento una relación jurídico-obligacional, que determina los derechos y obligaciones de cada parte em el ámbito de la autonomía privada.” DE LA CUESTA ARZAMENDI, Jose Luiz; BLANCO CORDERO, Isidoro. La criminalización de la corrupción em el sector privado: ¿asignatura pendiente del Derecho penal español? In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís (Coord.). **La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo**: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo. Mir. Madrid: Tecnos, 2002, p. 280.

A possibilidade de que tais deveres explícitos sejam embasamento da violação de conduta característica da corrupção privada é reforçada por Bidino²⁵ ao tratar que:

(...) para se falar em corrupção privada é imprescindível que estes deveres sejam provenientes do exercício de funções para uma determinada pessoa do setor privado (física ou jurídica) ou de regulamentos, leis, regras ou outras espécies de normas destinadas a regulamentar uma específica atividade do setor privado.

Prosseguindo, serão definidos como deveres implícitos aqueles que se presumem de uma relação desta natureza, embora possam não estar formalizados. Como exemplo, espera-se que os funcionários atuem em suas atividades no melhor interesse da empresa, agindo de forma íntegra em suas transações.

Também está presente o requisito do sistema normativo de referência. As empresas poderão ter seus códigos de conduta prevendo expressamente aquilo que se espera de seus empregados, algo inclusive cada vez mais comum dadas as exigências de governança empresarial. Na ausência de instrumento específico da corporação, é possível encontrar referências daquilo que se entende como comportamento aceitável no exercício da função em todo o ordenamento, seja em no Código Civil (CC)²⁶ ou, ainda, na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)²⁷. Em alguns casos também é possível encontrar previsões do que se considera como conduta adequada em códigos de ética específicos aplicados a determinadas atividades. Desta forma, existe um sistema normativo que embasa as relações no âmbito profissional e norteia as condutas que serão entendidas como lícitas e ilícitas.

A obtenção do benefício indevido além daquele já decorrente da relação de delegação de poder também se mostra importante, visto que o empregado busca vantagem indevida a ser proporcionada pelo corruptor em adição às vantagens lícitas que seriam devidas pelo exercício de sua função.

²⁵ BIDINO, Claudio. **O Problema Específico da Corrupção no Setor Privado no Brasil e em Portugal**. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 203. Disponível em: <http://bidinotortima.com.br/o-problema-especifico-da-corrupcao-no-setor-privado-no-brasil-e-em-portugal/>. Acesso em: 15 ago. 2020.

²⁶ BRASIL. **LEI N° 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁷ Como exemplo, a CLT adota como hipóteses de justa causa em seu artigo 482 atos de improbidade, incontinência de conduta ou mau procedimento, bem como negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço, entre outros. BRASIL. **DECRETO-LEI N° 5.452, DE 1° DE MAIO DE 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

Neste ponto é importante frisar a relevância da quebra do dever. Nas relações empresariais é possível encontrar situações em que há uma vantagem adicional lícita ao que o agente recebe daquele que delegou o poder para atuação nos negócios. Um exemplo desse tipo de benefício adicional lícito são as gorjetas e comissões. Embora sejam valores pagos por terceiros alheios à relação principal, são valores já previstos desde o início da relação e comumente reportados por aquele que os recebe. Tais pagamentos não envolvem, portanto, a quebra de um dever ou qualquer acordo ilícito.

O benefício adicional também deve ser potencialmente danoso para que se possa falar efetivamente em corrupção privada. Com isso, não será todo e qualquer valor recebido pelo agente no exercício das suas funções que se prestará a caracterizar a corrupção privada.

É importante então conseguir distinguir quais são as ações potencialmente lesivas aos deveres envolvidos na relação comercial e quais fazem parte de ações promocionais cotidianas. Ackerman fornece uma baliza para tal diferenciação partindo da premissa de que a diferença entre preço, brinde ou presente e o suborno é a sua capacidade de impacto, de obrigar quem o recebe a uma ação em favor daquele que o entrega, uma relação *quid pro quo*. Ackerman define tal relação no quadro abaixo²⁸:

Tabela 1 – Diferenciação de preço, brinde, presente e suborno

| | <i>Quid pro quo</i> | Sem <i>quid pro quo</i> explícito |
|----------------------------------|---------------------|-----------------------------------|
| Pagamento realizado ao principal | Preço | Presente |
| Pagamento realizado ao agente | Suborno | Gorjeta |

Fonte: ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government: causes, consequences and reform.** Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 57

O mesmo critério identificador é apresentado nos estudos de Nichols, o qual define que a propina envolve uma relação de troca, não importando a qualidade ou valor do bem em questão, de forma que se propõe uma definição simples de suborno como abuso ou desvio de poder ou confiança em uma troca *quid pro quo*²⁹.

²⁸ ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government: causes, consequences and reform.** Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 57.

²⁹ NICHOLS, M.Philip; ROBERTSON, C. Diana. **Thinking about bribery: neuroscience, moral cognition and the psychology of bribery.** Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 28.

A distinção proposta por Ackerman e Nichols, além de clarificar o objetivo final do suborno, auxilia na distinção da corrupção para o conflito de interesse que, apesar de poder ser um facilitador de acordos corruptos, não se confunde com este.

O conflito de interesse tem uma de suas definições no item 3.29 da NBR ISO 37001:2016 (Norma de Certificação de Sistemas de Gestão de *Compliance* Antissuborno) como “situação em que interesses do negócio, financeiros, familiares, políticos ou pessoais possam interferir no julgamento das pessoas exercendo suas funções para a organização”³⁰.

O relacionamento, portanto, é uma variável importante ao se falar em corrupção por seu potencial de influenciar na espera de um *quid pro quo* nas relações de negócio. Naquelas em que já existe confiança previamente estabelecida entre os agentes por amizade ou parentesco, por exemplo, tal laço afetivo pode implicar em uma maior predisposição do agente em atuar conforme os interesses do terceiro³¹.

O conflito de interesses, portanto, traduz uma situação em que há distorção do critério racional de escolha e o benefício da empresa. A decisão passa a ter outras motivações como o favorecimento de familiares ou terceiros com outros vínculos – sócios, por exemplo. Há semelhanças com a corrupção privada, visto que nesta também é inevitável o conflito de interesse.

Todavia, nem toda situação de conflito de interesse trará necessariamente a incidência da corrupção privada, embora a favoreça³². Pode-se dizer que a corrupção privada envolve necessariamente um conflito de interesse, mas nem todo conflito de interesse envolve uma situação de corrupção. A capacidade da vantagem em de fato influenciar a tomada de decisão é que definirá essa linha tênue entre as duas situações, conforme os critérios acima propostos.

³⁰ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37001:2016**: Sistemas de gestão antissuborno — Requisitos com orientações para uso.. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2016, p. 7.

³¹ ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government**: causes, consequences and reform. Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 93.

³² A potencialidade do conflito de interesses em se tornar uma situação de corrupção privada pode ser demonstrada por pesquisa conduzida pelo IPRC Brasil (Instituto de Pesquisa do Risco Comportamental). A entrevista foi realizada em 2019 com a participação de 2.435 empregados de 24 empresas brasileiras. Em um questionamento sobre relacionamento com parceiros comerciais e a possibilidade de realizar pagamentos que saberiam ser indevidos, 60% responderam no sentido de que efetuariam o pagamento com a ordem de seu superior. Contudo, 9% dos entrevistados informou que realizaria o pagamento mesmo sem a ordem, baseados em outros critérios. INSTITUTO DE PESQUISA DO RISCO COMPORTAMENTAL. **Índice PIR 2019**: dilema: fraude e apropriação indevida. São Paulo: Iprc, 2019. Disponível em: <http://materiais.iprcbrasil.com.br/indice-pir>. Acesso em: 19 nov. 2020.

Além do conflito de interesses, há outras situações vivenciadas na atividade empresarial que podem gerar zonas cinzentas na definição daquilo que se considera como comportamento corrupto, como é o caso de presentes e brindes. Com efeito, nas atividades empresariais é comum que exista a entrega destes como forma de premiar bons clientes e fortalecer os relacionamentos comerciais, sem que exista a finalidade de distorcer as relações negociais.

Neste ponto, é importante destacar que a Controladoria Geral da União (CGU) reconhece que o oferecimento de brindes e atos de hospitalidade são usuais e podem fazer parte da relação negocial, desde que dentro de limites de razoabilidade³³:

Obviamente, não se trata aqui de condenar práticas usuais e legítimas que fazem parte do ramo empresarial. É comum que empresas convidem representantes dos governos de países onde pretendem fazer negócios para conhecer as instalações da empresa, apresentar um produto ou uma determinada tecnologia. Convites para feiras e exposições de produtos, recepções e jantares sociais e de negócios são usuais, além do oferecimento de brindes e presentes nessas e em outras ocasiões.

A mesma posição é encontrada no guia da *Alliance for Integrity*³⁴ para a integridade empresarial³⁵:

Hoje em dia, a corrupção pode ser muito mais sutil, o que a torna mais difícil de ser explicitamente reconhecida pelos colaboradores. A linha divisória entre práticas lícitas e corruptas pode ser bastante indefinida. Por exemplo, oferecer hospitalidade é uma prática comum e perfeitamente lícita em situações quando o objetivo é manter boas relações comerciais ou demonstrar a generosidade e capacidade de uma empresa. É errado, contudo, oferecer hospitalidade para influenciar uma decisão.

A norma ISO 37001, aplicável para programas antissuborno, fornece inclusive alguns parâmetros para avaliação dos limites de razoabilidade dos pagamentos de hospitalidade, sendo eles³⁶:

i) uma despesa máxima (que pode variar dependendo do local e do tipo de presente e hospitalidade);

³³ BRASIL. **Controladoria Geral da União**. Programa de Integridade – Diretrizes para empresas privadas. Brasília, 2015, p. 16.

³⁴ A *Alliance for Integrity* é uma das organizações globais dedicadas a disseminar conhecimento sobre programas de *compliance*, melhores práticas e governança corporativa. A organização é fomentada pela Agência Alemã de Cooperação Internacional GIZ (*Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit –GIZ– GmbH*, em alemão).

³⁵ ALLIANCE FOR INTEGRITY. **No excuses!** combatendo as 10 desculpas mais comuns para um comportamento corrupto. São Paulo: Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit –Giz– GmbH, 2016, p. 4. Disponível em: https://www.allianceforintegrity.org/wAssets/docs/publications/No-eXcuses/BR_No-eXcuses-Pocket-Guide.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.

³⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37001:2016**: Sistemas de gestão antissuborno — Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2017, p. 45.

- ii) frequência (pequenos presentes e hospitalidade podem acumular grandes quantidades, se repetidos);
- iii) tempo (por exemplo, nem durante ou imediatamente antes ou depois de negociações de uma licitação);
- iv) razoabilidade (considerando localização, setor e senioridade do doador ou recebedor);
- v) identidade do beneficiário (por exemplo, aqueles em posição de celebrar contratos ou aprovar licenças, certificados ou pagamentos);
- vi) reciprocidade (ninguém na organização pode receber um presente ou hospitalidade de valor superior ao do presente que está autorizado a dar);
- vii) o contexto legal e regulatório (alguns locais e organizações podem ter proibições ou controles próprios aplicados);

Tais pontos podem ser utilizados para determinar a ilicitude do benefício recebido. Os referidos critérios já são parte da prática negocial, admitindo-se como regra geral a existência de cortesias no ambiente corporativo. Exemplo de tolerância a este tipo de entrega de vantagem nas relações comerciais é a previsão expressa sobre a possibilidade de seu recebimento nos códigos de conduta de grandes empresas brasileiras, ao mesmo tempo em que se disciplina valores máximos de brindes e presentes³⁷. Verifica-se pluralidade de tratamento ao assunto³⁸,

³⁷ Como exemplo o Código de Ética para fornecedores da empresa Natura, que prevê; “Brindes, presentes e outras ofertas entre a Natura & Co e Fornecedores, como qualquer forma de entretenimento ou hospitalidade, devem ser mantidos razoáveis, ter uma finalidade comercial legítima e cumprir as políticas da Natura & Co. Sob nenhuma circunstância essas ofertas pretendem ou parecem influenciar qualquer tipo de tomada de decisão pela Natura & Co e/ou Fornecedores” NATURA & CO, **Código de Conduta de Fornecedores Globais**, s.p. Disponível em: https://static.rede.natura.net/html/home/2020/br_06/codigo_de_conduta/Natura_CO_CoC_Port.pdf. Acesso em 20 ago. 2020. É possível encontrar previsões semelhantes também no Código de ética da empresa Porto Seguro Investimentos: “É proibido ofertar e/ou receber presentes, brindes e convites com o intuito de obter qualquer tipo de vantagem ou favorecimento. Também é vedado ofertar e/ou receber presentes, brindes e convites a agentes ou funcionários públicos. Caso as práticas de mercado exijam a oferta e/ou recebimento de presentes, brindes e convites respeitadas as proibições mencionadas acima, esta conduta poderá ser adotada pelos funcionários conforme as seguintes orientações: • É permitido aceitar convites para eventos desde que aprovados pelo Diretor da área; • É permitido receber presentes e brindes de até R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao ano do mesmo agente externo (ex: fornecedores, clientes, entre outros). Para situações que ultrapassem este valor, os presentes e brindes deverão ser direcionados ao Instituto Porto Seguro, que converterá o valor da venda em recursos para ações sociais. As orientações para envio ao Instituto constam em Instrução Normativa específica; • é permitido ofertar presentes e brindes de até R\$ 400,00 (quatrocentos reais) ao ano ao mesmo agente externo, mediante aprovação do Diretor responsável. É recomendado que seja priorizada a oferta de brindes institucionais com o logotipo da Porto Seguro”. PORTO SEGURO INVESTIMENTOS, **Política de Ética e Conduta**, s.p. Disponível em: <https://www.portoseguro.com.br/static-files/Institucional/Documento/Investimento/Documentos/C%C3%B3digo%20de%20C%C3%89tica%20e%20Conduta.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

³⁸ Em caráter demonstrativo da pluralidade de tratamento, cite-se o estudo conduzido sobre códigos de conduta, o qual analisou 264 códigos de empresas originárias de países integrantes da OCDE em 2000. São feitas as seguintes considerações sobre a aceitação de brindes e presentes: “Nearly half of the bribery codes include text on “gifts and entertainment”. Most of these codes do not completely prohibit reception or giving of gifts or entertainment from business partners. Here, the border between acceptable business practice and bribery is, perhaps unavoidably, fuzzy. The codes use a variety of terms and concepts to provide guidance to employees on what is allowed and what is not. Concepts mentioned include: gifts or entertainment “not excessive in value” (appearing in 39 per cent of the bribery codes); “within the business norm” (30 per cent); “not seen as an inducement of business” (39 per

visto que enquanto algumas empresas admitem a prática a partir de certos critérios, há situações em que as normas corporativas são mais rígidas e excluem até mesmo os brindes de caráter mais simples para determinados cargos com maior risco de influência de tal recebimento sobre a decisão a ser tomada³⁹.

Pelo exposto, a análise do caso concreto e do sistema normativo que o circula é essencial para uma definição adequada do que deverá ser considerado como vantagem indevida para fins de caracterização de um ato de corrupção privada. De toda forma, baseado na natureza daquilo que se pretende com o oferecimento da vantagem, o critério de finalidade da entrega para distorcer a tomada de decisão parece ser um norteador.

Esgotadas tais considerações sobre a corrupção em linhas gerais e admitida a sua possibilidade no âmbito privado, resta sinalizar o que diferencia a corrupção privada da corrupção pública.

A principal diferença, como bem coloca Januário⁴⁰, está no fato de que enquanto na relação desenvolvida na esfera pública o agente principal é o Estado, o qual delega poderes para

cent); “does not violate the law” (20 per cent), and “does not damage corporate image”(18 per cent). Five per cent define monetary limits. Five per cent distinguish between cash and other items, making gifts and entertainment acceptable under certain conditions but prohibiting any transaction involving cash” (Tradução livre: Quase metade dos códigos antissuborno incluem em seu texto “presentes e entretenimento”. A maioria deles não proíbe completamente o recebimento ou oferecimento de presentes ou entretenimento a parceiros de negócios. Aqui a fronteira entre a prática comercial aceitável e o suborno é, talvez inevitavelmente, vaga. Os códigos usam termos e conceitos variados para guiar empregados no que é permitido ou não. Os conceitos mencionados incluem presentes ou entretenimento de valor não excessivo (aparecendo em 39% dos códigos), “que não violem a lei” (20%) e “não prejudicam a imagem da corporação” (18%). 5% definem limites monetários. 5% fazem distinção entre dinheiro e outros itens, admitindo presentes e entretenimento em certas condições, mas proibindo qualquer transação em dinheiro – tradução livre). (GORDON, Kathryn; MIYAKE, Maiko. **Business Approaches to Combating Bribery: A Study of Codes of Conduct**. OECD Working Papers on International Investment, 2000/01, OECD Publishing, p. 08. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/082658020086>. Acesso em: 16 out.2020).

³⁹ Como exemplo o Código de Ética do Banco Itaú, que trata de forma diferenciada colaboradores de outros setores – recomendando o não recebimento, mas admitindo a possibilidade dentro do valor determinado por norma interna da instituição – e os colaboradores do setor de compras, para os quais a proibição é absoluta. Previsão para os colaboradores gerais: “Vedar o recebimento e a oferta de tais artifícios que, direta ou indiretamente, possa induzir a vínculos ou a compromissos prejudiciais à lisura dos negócios, a não ser que as práticas de mercado exijam a troca de cortesias e que nos limites indicados pelas normas corporativas referentes ao assunto, tais ações sejam autorizadas” e para os colaboradores do departamento de compras: “Oferecer ou receber cortesias e contribuições de qualquer natureza ou valor, ainda que sejam apenas brindes, para não dar margem a suspeitas, sendo administrador ou colaborador da Diretoria de Compras do Itaú Unibanco, de modo a evitar eventual conflito de interesses” (ITAÚ UNIBANCO, **Código de Ética**, s.p. Disponível em: https://www.itaubank.com.br/_arquivosstaticos/RI/pdf/pt/Codigo_de_Etica_2016.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020).

⁴⁰ JANUÁRIO, Tullio Felipe Xavier. In: IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA. Coimbra, 2019. **Corrupção no Setor privado e direitos humanos: um estudo das propostas de tipificação no Brasil e de seus respectivos bens jurídicos**. Editora Fibra, 47-59, p. 49. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341945510_CORRUPCAO_NO_SETOR_PRIVADO_E_DIREITOS_

que se concretize o interesse público, na esfera particular este agente principal é um ente privado:

A principal diferença destes casos para com os ocorridos no setor privado reside justamente no fato de que o principal não seria o Estado, mas sim, um ente privado, seja ele uma pessoa física ou jurídica, que depositaria no seu agente – o *intra-neus* – uma expectativa de lealdade, uma confiança de que este realizará as funções de maneira diligente, visando sempre os melhores resultados para a empresa e também para o principal.

Enquanto na Administração pública considera-se o caráter público do cargo ou função exercidos pelo agente, na relação de Direito privado há a substituição do conceito de função ou cargo público por posição de confiança⁴¹.

Embora até o momento a legislação brasileira tenha se ocupado em matéria penal apenas da corrupção no âmbito público, como já pontuado anteriormente, há outros elementos além da similaridade formal de requisitos abordados que autorizam a reflexão sobre uma tipificação também no âmbito privado.

O primeiro fator é a globalização dos mercados e da economia. Com a crescente troca de informações e transações entre diferentes Estados, a conduta lesiva aplicada em um território nacional deixa de ser ofensiva a apenas um deles, mas alcança mais sujeitos. A necessidade de homogeneizar o tratamento de condutas que possam ser lesivas ao desenvolvimento dos mercados passa a ser relevante⁴² para sua uniformização e manutenção de uma concorrência sadia. No caso da corrupção privada, tal questão se torna relevante em vista dos documentos dedicados ao tratamento internacional do assunto⁴³.

HUMANOS_UM_ESTUDO_DAS_PROPOSTAS_DE_TIPIFICACAO_NO_BRASIL_E_DE_SEUS_RESPEC
TIVOS_BENS_JURIDICOS/link/5eda9c1692851c9c5e829277/download, Acesso em: 17 jul. 2020.

⁴¹ WILLADINO, Lucas. **Delito de corrupção entre particulares**: uma perspectiva de direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 14.

⁴² ARGANDOÑA, Antonio, Private-to-Private Corruption. **IESE Business School**, Working Paper no. 531. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.685864>. Acesso em: 16 out. 2020.

⁴³ Podem ser citados como instrumentos internacionais relevantes sobre o tema a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa; a Ação Comum do Conselho Europeu sobre a Corrupção privada de 1998; a Decisão Quadro 2003/568/JAI do Conselho Europeu e a Convenção de Mérida das Nações Unidas contra a Corrupção e a corrupção no setor privado, sendo que este último instrumento foi assinado pelo Brasil. CONSELHO DA EUROPA. **CONVENÇÃO PENAL SOBRE A CORRUPÇÃO**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 1999. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020; CONSELHO DA EUROPA. Ação comum de 22 de dezembro de 1998. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. Dez/1998. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31998F0699>. Acesso em: 08 nov. 2020; CONSELHO DA EUROPA. **DECISÃO-QUADRO 2003/568/JAI DO CONSELHO de 22 de julho de 2003**. Jornal Oficial da União

Ao mesmo tempo, observa-se a privatização das empresas públicas, o que implica no deslocamento de uma série de atividades relevantes que antes eram exercidas por funcionários públicos – cujas condutas corruptas são apenadas – para o universo privado. Enquanto a privatização pode ser uma ferramenta importante para a diminuição da corrupção pública, tal deslocamento cria oportunidades de corrupção na esfera privada⁴⁴. No caso do Brasil, empresas de setores cruciais para o desenvolvimento econômico passaram por este processo, como o elétrico e o de telecomunicações.

Pode ser citado também como um fator de discussão a crescente relevância global dada aos aspectos de governança e criação de programas empresariais que estipulam regramentos internos para aplicação de regras éticas nos negócios privados. Mesmo com a ressalva de que a preocupação neste sentido ainda se dá pensando na prevenção da corrupção pública (por exemplo, como forma de medir a culpabilidade de uma empresa acusada de atos lesivos da Lei Anticorrupção), fato é que se dá relevância normativa a um regramento privado.

Essa dinâmica implica em um aumento do número de personagens que podem praticar atos de corrupção. Em uma análise superficial de mercado é possível encontrar diversas empresas privadas que possuem poderes e influência comparáveis a Estados e detêm informações relevantes para um número indeterminado de indivíduos, com valores de mercado superiores ao Produto Interno Bruto (PIB) de alguns países⁴⁵. No âmbito das empresas, o espectro de pessoas afetadas pela decisões de negócio também são relevantes pelo seu alcance⁴⁶.

Considerando tais informações, é possível afirmar que o desenvolvimento sadio do mercado passa pela segurança, confiança e lisura da atividade empresarial mantida dentro de um mercado regido pela lógica aplicada à atividade comercial. Em pesquisa com números de

Europeia. Jul/2003. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&from=pt>. Acesso em: 08 nov. 2020; ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Mérida das Nações Unidas contra a Corrupção e a corrupção no setor privado**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁴⁴ ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government: causes, consequences and reform**. Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 42.

⁴⁵ BOURGUIGNON, Natalia. **Apple, Amazon, Microsoft valem, cada uma, mais que o PIB brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/economia/confira-lista-das-empresas-que-valem-um-brasil-em-valor-de-mercado-0820>. Acesso em: 02 nov. 2020.

⁴⁶ AGÊNCIA EBC. **Facebook chega a 2,6 bilhões de usuários no mundo com suas plataformas**. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-10/facebook-chega-26-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-com-suas-plataformas>. Acesso em: 02 nov. 2020.

2003 colacionada no Manual de Responsabilidade Social das Empresas no Combate à Corrupção, elaborado pela Controladoria Geral da União em parceria com o Instituto Ethos, uma amostragem relevante dos entrevistados considera que a corrupção é um entrave para o desenvolvimento econômico no país⁴⁷:

96% das empresas respondentes a corrupção se apresentava como um obstáculo muito importante ou importante para o desenvolvimento empresarial no Brasil. No Relatório Global de Fraude, produzido pela Kroll e publicado em 2008, uma média de 20% de uma amostra de 890 empresas sofreu os efeitos de atos de corrupção/suborno nos três anos anteriores. Nesse caso, quando se diz que uma empresa sofreu um ato de corrupção, não significa especificamente que tenha sido corrompida ou corruptora. Suas perdas podem ter sido decorrentes de atos de corrupção praticados, por exemplo, por outras empresas em procedimentos licitatórios. Prevenir a corrupção deve ser, então, assunto de interesse de todas as empresas.

A partir do momento em que o critério orientador da atividade empresarial passa a ser meramente a vantagem oferecida pelo corruptor há um comprometimento da racionalidade que deveria nortear essas relações. Os critérios de preço e qualidade que deveria ser considerado numa relação de compra de materiais, o de melhor adequação ao tratamento de um doente no caso do médico, o de colacionar as informações corretas em um relatório de auditoria, todos eles racionais e orientadores das atividades dos agentes, são menosprezados.

Isso implica em um custo desta decisão irracional⁴⁸, que será suportado por diversos entes envolvidos neste processo: pelo empresário, que deixará de contar com a melhor decisão para a sua empresa e ação condizente com a finalidade para a qual contratou o empregado; pelo consumidor, que não receberá o melhor produto e poderá sofrer com o sobrepreço das mercadorias; e, por fim, pelos demais empresários que atuam no mesmo ramo, visto que serão prejudicados pela predileção daquele que ofereceu vantagem indevida para ser selecionado naquela relação econômica, por informações falsas ou inexatas prestadas a investidores e pela perda da credibilidade como um todo.

⁴⁷ BRASIL. **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO; INSTITUTO ETHOS**. A Responsabilidade Social das Empresas no Combate à Corrupção, 2009, p. 16.

⁴⁸ DE LA CUESTA ARZAMENDI, Jose Luiz; BLANCO CORDERO, Isidoro. La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿asignatura pendiente del Derecho penal español? In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís (Coord.). **La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo**: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo. Mir. Madrid: Tecnos, 2002. p. 283.

1.1. EXEMPLOS DE CONDUTAS - UM RECORTE DA CORRUPÇÃO PRIVADA NO ÂMBITO CORPORATIVO

Antes de seguir aos próximos passos da pesquisa, entende-se relevante colacionar alguns exemplos de condutas que podem caracterizar a corrupção privada no recorte escolhido para tratamento, qual seja, o âmbito corporativo. São inúmeras as possibilidades de ocorrência de acordos corruptos dentro de uma organização empresarial, de modo que a intenção neste item não é de forma alguma listar todos esses cenários, mas sim trazer mais clareza ao estudo.

Afinal, ao tratar de condutas ainda não tipificadas se faz necessário um juízo que permita analisar a aplicação aos casos concretos de modo que seja viável visualizar o espaço de conflito entre o fato e a possível lei, assim como suas possíveis formas de aplicação⁴⁹.

Como primeiro exemplo, há a situação clássica mencionada ao se explicar o fenômeno: a figura do responsável pelo departamento de compras de determinada empresa que aceita vantagem oferecida por um dos fornecedores para que feche os contratos sem concorrência. Outra situação é a do reitor de uma universidade que aceita vantagem paga por um dos candidatos a ingresso na instituição para lhe conceder uma vaga.

Prosseguindo, é possível citar ainda o exemplo de acordos corruptos para maquiar os resultados de auditorias e relatórios contábeis, gerentes de instituições financeiras que aceitam vantagem para oferecer empréstimos em desacordo com as políticas de crédito das instituições financeiras, dentre outros.

Embora algumas dessas práticas possam incidir em figuras típicas no ordenamento brasileiro como, por exemplo, uma eventual falsificação que seja feita para dar consecução à fraude, a conduta de receber ou prometer valor para que tal ação seja praticada não é caracterizada como crime.

É possível também visualizar a aplicação prática da corrupção privada em situações muito alinhadas ao cotidiano, como as empresas e gestores de condomínios que têm um acordo para contratação superfaturada e posterior repasse desse faturamento⁵⁰.

⁴⁹ HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito penal**. 2. ed. rev. e ampl. DA SILVA, Pablo Rodrigo Alflen (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 35-39.

⁵⁰ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 166. O autor colaciona diversos exemplos práticos coletados em notícias de jornais da época, demonstrando a incidência deste tipo de conduta.

A corrupção privada também tem possibilidade de ocorrência no mercado da saúde⁵¹. O oferecimento de vantagens financeiras ou outros brindes (viagens, congressos, etc.) para que profissionais da saúde prescrevam determinados tipos de medicamento também pode comprometer a integridade do interesse a ser defendido, qual seja, a saúde de um paciente⁵².

Apesar de não ser este o foco do trabalho, a corrupção privada também pode ser verificada fora do ambiente empresarial como, por exemplo, nas competições esportivas. Nesta seara, é possível que os acordos corruptos sejam realizados para manipulação de resultados das competições ou, ainda, que haja subornos para assegurar contratações. Vale ressaltar que um dos casos brasileiros que movimentou a discussão sobre a corrupção privada ocorreu neste setor, conhecido como o caso Federação Internacional de Futebol (FIFA).

Sem a intenção de esgotar detalhes do caso, convém aqui um breve resumo do ocorrido por sua importância para o fomento de discussões sobre a corrupção privada. Em síntese, dirigentes da FIFA utilizaram sua posição para solicitar suborno de emissoras televisivas e empresas que tivessem o interesse de utilizar espaços para anúncios nos torneios. O caso motivou a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que teve como um de seus resultados⁵³ a criação de um tipo penal específico para a corrupção privada com a finalidade de fraudar resultados de competições (o tipo em questão será comentado em Capítulo mais adiante).

⁵¹ É importante frisar que existem normas do conselho profissional que vedam esse tipo de conflito de interesse. Por exemplo, o Código de Ética Médica e a Resolução CFM nº 1.595/00 vedam a comercialização da medicina e o atendimento de outros interesses que não sejam em benefício do paciente a ser tratado. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2021; CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM Nº 1.595/2000**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2000/1595>. Acesso em: 26 jan. 2021. Ademais, a RDC 102/00 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) veda que a indústria farmacêutica ofereça prêmios ou quaisquer vantagens aos profissionais de saúde que estejam envolvidos com a prescrição de medicamentos. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **RESOLUÇÃO - RDC Nº 102, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2000**. Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/noticias/exibNoticia/imagens/rdc102-2000.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2021.

⁵² Em entrevista à coluna VivaBem, a pesquisadora Ligia Maura Costa lista exemplos de condutas que podem comprometer a integridade em relações médicas. SEGATTO, Cristiane. “Médico não pode aceitar vantagem, propina ou favorecer pessoas próximas”. **VivaBemUOL**. 4 de novembro de 2011. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/colunas/cristiane-segatto/2020/11/04/medico-nao-pode-aceitar-vantagem-propina-ou-favorecer-pessoas-proximas.html>. Acesso em: 14 mar. 2021.

⁵³ BRASIL. Senado Federal. **CPI do Futebol**. Relatório final. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=1928&tp=4>. Acesso em: 01 fev. 2021.

Como se percebe, a corrupção privada é possível em uma série de atividades empresariais. Repisando os itens já tratados, na organização empresarial há uma inerente delegação de poderes para a consecução das atividades com seus respectivos deveres, sendo que estes podem ser violados no intuito do recebimento de uma vantagem indevida.

As situações que podem caracterizar a corrupção privada são as mais variáveis e da mesma forma é o seu tratamento legislativo. Tal questão será destrinchada no Capítulo seguinte, mas por ora, é suficiente ressaltar que há variação de modelos de tratamento da questão com consequentes reflexos na construção dos tipos penais.

1.2. IMPACTOS DA CORRUPÇÃO PRIVADA

A corrupção privada ainda é tratada em segundo plano em estudos sobre o impacto desse tipo de prática sobre a sociedade e o mercado. O foco ainda está na prática ilícita dentro da Administração pública. Neste sentido preleciona Chaves⁵⁴:

(...) por ser um delito que se consuma entre particulares, há menor interesse da imprensa em sua investigação e exposição à sociedade, ao contrário do que ocorre em casos que envolvem a Administração Pública. A legislação penal vigente tampouco contribui a que a corrupção privada ganhe algum relevo na atuação repressora do Poder Público, já que as penas relativas aos delitos de concorrência desleal são tão baixas que, dificilmente, ensejam uma ação judicial e, quanto menos, uma condenação penal.

A mesma conclusão surge no relatório da Transparência Internacional⁵⁵ sobre a Integridade no Setor Empresarial no Brasil, no qual se aponta que o debate e a compreensão do assunto ainda são limitados à esfera pública e contam com menos referência técnica. No que pese esse cenário, o órgão não pontua esse tratamento da corrupção empresarial como uma deficiência, mas sim um acessório que importa para o combate adequado da corrupção como um todo⁵⁶.

⁵⁴ CHAVES, Anna Cecília. A CORRUPÇÃO PRIVADA NO BRASIL // PRIVATE CORRUPTION IN BRAZIL. **Revista da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, 4, 231-259, 2013, p. 243.

⁵⁵ A Transparência Internacional é uma organização não governamental fundada na Holanda em 1993 tendo como objetivo o estudo e combate da corrupção. Atualmente está presente em 100 países, incluindo o Brasil.

⁵⁶ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Integridade e empresas no Brasil**. São Paulo: Transparência Internacional do Brasil, 2018, p. 03. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/25:bica-integridade-e-empresas-no-brasil?stream=1>. Acesso em: 16 nov. 2020.

Nas pesquisas realizadas, constatou-se que os relatórios e números produzidos sobre o tema foram conduzidos em sua maioria pela iniciativa de empresas de auditoria e de organizações dedicadas à governança e combate à corrupção, sendo poucas as menções em relatórios governamentais sobre o assunto. Mesmo nos projetos de lei pesquisados (os quais serão abordados mais adiante), não se vislumbram muitos dados ou estatísticas que apoiem a tomada de decisão.

Nos materiais produzidos pelas empresas privadas acima mencionadas consta uma série de impactos da corrupção privada de ordem social e econômica, as quais são aqui mencionadas para ajudar a dimensionar a relevância do problema.

O primeiro efeito social da corrupção em geral é o abalo das relações de confiança nas instituições, condição necessária para que os negócios se desenvolvam. A confiança auxilia na previsibilidade das ações que serão tomadas por outros e na antecipação de possíveis riscos da atividade empresarial. Portanto, sua ausência afeta não apenas empresas, mas instituições em geral de forma a diminuir a participação popular e tornar incerta a atuação governamental e, por consequência, também do setor privado. Nichols aponta que a corrupção destrói o tecido social⁵⁷ diante da queda da confiança.

Por este motivo, a corrupção se apresenta como atentatória aos direitos humanos ao prejudicar o desenvolvimento das Nações e a correta alocação de seus recursos. Tal concepção é demonstrada em instrumentos internacionais sobre o assunto, como o preâmbulo da Convenção Penal sobre Corrupção do Conselho da Europa⁵⁸:

Sublinhando que 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 econômico e faz perigar à estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade;

Decerto, a corrupção pode ser apontada como atentatória à democracia ao representar arbitrariedade na distribuição de bens pelo Estado e mau uso de recursos públicos, cujo custo

⁵⁷ NICHOLS, Philip; ROBERTSON, C. Diana. **Thinking about bribery: neuroscience, moral cognition and the Psychology of bribery**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 06.

⁵⁸ CONSELHO DA EUROPA. **CONVENÇÃO PENAL SOBRE A CORRUPÇÃO**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 1999. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

social é evidente em uma visão do seu impacto na esfera pública⁵⁹. Contudo, o efeito não é menos danoso na esfera privada. Embora não se fale de recursos públicos, a atividade empresarial é fator indispensável para o desenvolvimento econômico sadio de um país e da distribuição de riqueza de sua população.

O abalo da confiança nas instituições também é uma consequência da corrupção privada, atingindo as relações entre empresas, entre a empresa e seus colaboradores e também com outros entes participantes do mercado, como acionistas e consumidores. Como colocado por Vale, também é possível prejudicar interesses gerais a partir da corrupção em ambientes privados ao se considerar que a quebra de confiança vai além daqueles que integram a organização e afeta o próprio papel da organização privada na sociedade⁶⁰.

Além do panorama social, esse abalo de confiança pode trazer diversas sequelas internas para a organização empresarial, tais como perda de empregados, mácula na vida profissional de seus colaboradores por ter atuado na empresa e até mesmo queda de rendimento. Ademais, ambientes corruptos nas empresas estimulam o cometimento de outros crimes, como a falsidade contábil e fiscal⁶¹.

Del Pozo sintetiza as consequências para as empresas, as quais são prejudiciais para a continuidade de suas atividades e, conseqüentemente, também para a sociedade, visto que as empresas originam empregos e movimentam outras cadeias de fornecimento que dependem de sua subsistência:

O pagamento de subornos aumenta a incerteza e os custos das operações comerciais e abre o caminho para outros tipos de irregularidades corporativas. Uma política empresarial baseada em atos corruptos enfraquece as perspectivas para o investimento econômico na empresa e a faz vulnerável a extorsões no futuro. Reduz a capacidade de sobrevivência e rentabilidade futura da mesma ao aumentar os custos de fazer negócios a longo prazo, pondo em risco operações comerciais (tradução livre)⁶²

⁵⁹ GARCIA, Emerson. Corrupção: uma visão jurídico-sociológica. **Revista de Direito Administrativo**. v. 233, jul/2003, p. 117. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45445>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁶⁰ VALE, Murilo Melo. A permanência da lacuna normativa na agenda de combate à corrupção: a estratégia adotada pelo UK Bribery Act e a conveniência na responsabilização de atos de corrupção entre particulares. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (Org). **Sistema Anticorrupção e Empresa**. 1 ed. 2018, p. 43.

⁶¹ ARGANDOÑA, Antonio; MOREL BEREDSON, Ricardo. La lucha contra la corrupción: una perspectiva empresarial, **Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo**, nº 4, julio 2009, p. 13.

⁶² Texto original: “El pago de sobornos aumenta la incertidumbre y los costes de las operaciones comerciales y allana el camino para otro tipo de irregularidades corporativas. Una política empresarial basada en actos corruptos debilita las perspectivas para la inversión económica en la empresa y la hace vulnerable a solicitudes de extorsión

A confiança é um fator relevante na atividade empresarial. O estudo realizado pela consultoria MA8 Consulting Group, com uma mostra de 1.287 entrevistados de diversos setores em agosto de 2019, é um indicativo. A maior parte dos entrevistados (58%)⁶³ afirmou atuar no segmento privado, o que torna tal amostra relevante para a presente pesquisa.

Uma das perguntas realizadas na pesquisa é “Você considera que seus pares no ambiente de trabalho são pessoas confiáveis (onde confiança, neste caso, inclui bom caráter e retidão de conduta)?”. A essa pergunta, 33% pessoas responderam “não”, enquanto outras 32%, que não tinham certeza⁶⁴.

Outro ponto trazido pela pesquisa é que o número de pessoas que responderam “não” à pergunta anterior aumentou ao longo do tempo, sendo de 21% em 2016, 25% em 2018, e chegando a 33% em 2019⁶⁵.

O resultado acima complementa também outras pesquisas. No relatório de 2018 elaborado pela Transparência acerca dos relatórios corporativos das maiores empresas brasileiras, descobriu-se que 48 das 110 empresas avaliadas não divulgam compromisso de sua alta liderança com o combate à corrupção⁶⁶. A divulgação é importante para reforçar esse compromisso de confiança, pois na explicação contida no mesmo relatório, a exposição detalhada da atuação de uma empresa no combate à corrupção gera um compromisso público com as práticas ali relatadas e permite que a sociedade cobre a efetividade do programa⁶⁷.

A confiança é um ativo importante para o desenvolvimento social e econômico de um país. A pesquisa realizada pela agência Edelman⁶⁸, responsável pela edição anual do Barômetro

en el futuro. Reduce la capacidad de supervivencia y rentabilidad futura de la misma, al aumentar los costes de hacer negocios a largo plazo, poniendo en peligro operaciones comerciales”. ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 2015. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 77. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

⁶³ **MA8 Consulting Group**. Setembro de 2019. Disponível em: <https://pensamentocorporativo.files.wordpress.com/2019/10/pesquisa-completa-resultados-clima-organizacional-2016-2018-2019.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL (Brasil). **Transparência em relatórios corporativos**. São Paulo: Transparência Internacional, 2018. 47 p., p. 07. Disponível em: <https://transparenciacorporativa.org.br/TI-TRAC-2018.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

⁶⁷ Ibid., p. 08.

⁶⁸ A Edelman é uma das agências de comunicação e relações públicas mais importantes do mundo. Realiza desde 2001 um estudo denominado barômetro da confiança, o qual avalia os índices de credibilidade dados pela

da confiança, a aponta como fator para o aumento nas recomendações de força de trabalho, diminuição da necessidade de regulação do mercado, maior aporte de investimentos e mais resiliência para atravessar crises⁶⁹.

Embora os índices de confiança no Brasil tenham melhorado, o país ainda demonstra desconfiança de suas instituições⁷⁰. As instituições no geral, incluindo as empresas, ainda são vistas pela maioria das pessoas como pouco honestas, embora percebidas como mais honestas do que o governo com uma porcentagem considerável, por mais de 60% dos entrevistados⁷¹.

A corrupção contribui para a sensação de desconfiança social ao promover a chamada assimetria de informação, a qual pode ser definida como⁷² “quando os agentes estabelecem transações nas quais detêm informações quantitativas ou qualitativas superiores às demais partes envolvidas, trazendo prejuízos, financeiros ou não, para a empresa”.

Com o acordo ilícito entre agentes, a informação disponível no mercado se torna assimétrica, mais disponível para uns (aqueles que participam e conhecem as motivações verdadeiras das decisões) do que para outros. Assim, o critério orientador deixa de ser racional e passa a ser tão somente a vantagem indevida prometida pelo agente.

Como pontuado pela Transparência Internacional, a incidência da corrupção privada implica em situações que elevam os custos de operações privadas, podem restringir as escolhas dos consumidores ou, ainda, afetar a qualidade dos serviços prestados⁷³.

A assimetria de informação provoca desconfiança entre os agentes envolvidos, diminuindo a cooperação entre os agentes. Os critérios normais de uma relação de mercado – preço, qualidade dos serviços e mérito – deixam de ser suficientes para a participação do agente,

sociedade a quatro setores: governo, organizações não-governamentais, mídia e empresas. As pesquisas são realizadas com diversos membros da sociedade de vários países – incluindo o Brasil.

⁶⁹ EDELMAN. **Trust Barometer 2020**. São Paulo: Edelman, 2020. Disponível em: https://www.edelman.com.br/sites/g/files/aatuss291/files/2020-04/POR_2020%20Trust%20Barometer%20Brazil%20Report_com%20global_comunicacao_0.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ibid., p. 55.

⁷² KUDLAWICZ-FRANCO, Claudineia; BACH, Tatiana Marceda; SILVA, Eduardo Damião da. Assimetria de informação e desempenho: Um estudo em empresas de capital aberto no Brasil. **RGPLP**, Lisboa, v. 15, n. 2, p. 24-39, jun. 2016. Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-44642016000200003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁷³ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Integridade e empresas no Brasil**. São Paulo: Transparência Internacional do Brasil, 2018. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/25:bica-integridade-e-empresas-no-brasil?stream=1>. Acesso em: 16 nov. 2020.

que apenas consegue ingressar e cooperar no mercado mediante condições especiais⁷⁴.

A corrupção também implica em uma perda de eficiência, visto que diante da necessidade de manter em segredo o acordo corrupto, o agente deixa de empregar esforços naquilo que deveria ser o cerne da sua atividade e o empresário passa a investir mais em fiscalização daqueles que executam a atividade. Além disso, como já mencionado, os critérios de contratação passam a ser outros que não aqueles que deveriam orientar a atividade empresarial – preço, qualidade, etc.

Outro custo da corrupção é aquele chamado pela doutrina econômica de custo de transação. As atividades empresariais demandam o conhecimento dos demais participantes da cadeia, troca de informações entre eles, atendimento de legislação e fiscalização sobre como os negócios são conduzidos. Toda a alocação de recursos nessas atividades é o custo de transação do empresário.

A corrupção privada no ambiente eleva os custos de transação necessários para o prosseguimento da atividade. O custo de fiscalização das atividades passa a ser relevante, visto que a qualidade e preço deixam de ser fatores decisivos. Na lição de Oliveira⁷⁵:

Esse aumento resulta em um aumento também dos esforços necessários para procurar possíveis parceiros, para avaliar a qualidade e adequação de cada um, bem como a sua capacidade e disposição para cumprir os contratos de corrupção. É possível considerar que exista um número ótimo de parceiros, uma vez que, os custos marginais de transação da busca por outro parceiro sejam iguais aos ganhos esperados resultantes de um acordo com um novo parceiro. Levando isso em consideração, torna-se evidente que quanto mais altos os custos (marginais) da transação, menos potenciais parceiros são procurados.

Um ponto muito importante de uma análise econômica da corrupção é que o agente, antes de celebrar o acordo ilícito, faz um sopesamento dos custos e benefícios de sua decisão. Embora já existam estudos demonstrando que a mera racionalidade do benefício não é suficiente para a explicação do fenômeno⁷⁶, os incentivos oferecidos pelo ambiente são um fator a ser considerado. Ackerman também pontua que o combate à corrupção passa pela diminuição de seus incentivos de forma ampla⁷⁷. Desta forma, a existência de um baixo custo para a ação

⁷⁴ OLIVEIRA, Cristiano. **Economia da Corrupção**. 2019, p. 03. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/336592199_Economia_da_Corruptcao. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁷⁵ Ibid., p. 5.

⁷⁶ ARIELY, Dan. **A mais pura verdade sobre a desonestidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 14.

⁷⁷ ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government: causes, consequences and reform**. Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 110.

pode ser um estimulante para que o agente opte pela violação do seu dever⁷⁸.

Esse desnível de tratamento da corrupção – pública ou privada – ganha maior relevo diante da globalização. A atividade empresarial que envolveria apenas empresas nacionais passa a impactar também empresas de diversos países. Dessa forma, se for permitido à organização agir de forma mais corrupta em um Estado do que em outros, há um favorecimento injusto à localidade com menor vedação⁷⁹.

Por fim, o combate à corrupção privada pode atuar como importante quanto à esfera pública. Um ambiente muito permissivo ao suborno na atividade privada acaba por também estimular uma maior tolerância ao suborno a funcionários públicos, em um efeito de “contágio”⁸⁰.

Hodgson e Jiang também assinalam que a corrupção privada pode ter influência sobre a corrupção pública e vice-versa, de forma que se justifica um tratamento integral da questão, abrangendo as duas esferas:

Quando os níveis de moralidade e confiança diminuem, é mais difícil resistir às práticas corruptas. A corrupção virulenta pode ser estender facilmente do setor privado ao público e vice-versa. A corrupção gera externalidades negativas que atravessam as fronteiras setoriais, enfraquecem as normas legais e morais e facilitam outros atos corruptos. Em consequência, os estudos empíricos devem ser integrais e não se limitar à esfera pública⁸¹.

A prática reiterada de atos de desonestidade faz com que essa passe a ser enxergada com aceitável. Perde-se a confiança nas instituições, no monitoramento e na punição, de forma a se criar *biases* (viés comportamentais) desviantes⁸².

⁷⁸ OLIVEIRA, Cristiano. **Economia da Corrupção**. 2019, p. 06. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/336592199_Economia_da_Corruptcao. Acesso em: 23 ago. 2020.

⁷⁹ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares**: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 28.

⁸⁰ ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 80. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

⁸¹ Texto original: “Cuando los niveles de moralidad y confianza disminuyen, se hace más difícil resistirse a las prácticas corruptas. La corrupción virulenta puede extenderse fácilmente del sector privado al sector público, o viceversa. La corrupción genera externalidades negativas que atraviesan las fronteras sectoriales, debilitan las normas legales y morales y facilitan otros actos corruptos. En consecuencia, los estudios empíricos de los niveles de corrupción deben ser integrales y no limitarse a la esfera pública.” HODGSON, Geoffrey M.; JIANG, Shuxia, *The Economics of Corruption and the Corruption of Economics: An Institutional Perspective* (July, 24 2008). **Revista de Economía Institucional**, v. 10, n. 18, 2008, p. 62. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1174283>. Acesso em: 12 out. 2020.

⁸² AGUIAR, Julio Cesar de. Como naturalizamos a corrupção? As novas fronteiras propostas pela análise comportamental da desonestidade ao combate à corrupção. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 151, vol. 27, 2019, p. 266.

2. A PROBLEMÁTICA DO BEM JURÍDICO TUTELADO SOB O PRISMA DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Antes de abordar o estudo do bem jurídico tutelado em uma eventual criminalização da corrupção privada é importante reforçar o papel do bem jurídico e qual a sua função para o desenho de uma política criminal para criminalização ou não desta conduta.

No sentido do ensinamento de Tavares, “a questão do conceito de bem jurídico, como fundamento da incriminação, não pode deixar de ser o resultado de uma escolha política, ingênua ou comprometida, acerca do que se pretende com a sua proteção”⁸³.

Com efeito, como será melhor destrinchado nos itens a seguir, na tipificação do crime de corrupção privada a eleição do bem jurídico influenciará diretamente na política legislativa de sua criminalização e como tal tipo será aplicado.

Em matéria penal, é necessário reforçar que o bem jurídico atua como um dos orientadores do uso da norma nesta seara como *ultima ratio*, ou seja, apenas tutelando os bens que já não se encontrem suficientemente protegidos em outros ramos do Direito. Como sinalizado por Bittencourt, “o caráter fragmentário do Direito Penal significa que o Direito Penal não deve sancionar todas as condutas lesivas a bens jurídicos, mas tão somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens mais relevantes”⁸⁴.

O conceito de bem relevante, como construção social, é passível de mudanças e inclusões, como de fato ocorre. O crescimento de novos setores da sociedade e de modificações relevantes na forma como as pessoas se relacionam provoca mudanças na abrangência do Direito Penal, como, por exemplo, a criação de tipos voltados à proteção do meio ambiente ou de práticas voltadas ao Direito Penal Econômico. Diante dessas mudanças, como destaca Velludo:

será sempre de substancial importância redimensionar o conceito de bem jurídico com relevância penal – ou abandoná-lo completamente – se o interesse for manter essa nova criminalidade dentro do círculo das tipificações dotadas de alguma legitimidade⁸⁵.

⁸³ TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 181.

⁸⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. São Paulo, RT, 2005, p. 19.

⁸⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral**. 2008. 297 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Tipicidade Penal e Sociedade de Risco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 22. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17022009-160214/publico/Versao_final.pdf. Acesso em: 04 jan. 2021.

O mesmo raciocínio é pontuado por Silva Sanchez ao postular que, como instrumento de proteção de determinados interesses relevantes, é necessário ter em vista a possibilidade de expansão mediante novos interesses ou ainda, a mudança no grau de valor de interesses já existentes⁸⁶.

A revisão dos bens jurídicos penais diante das mudanças ocorridas na sociedade e suas relações é uma forma, inclusive, de manter a aplicação do princípio da intervenção mínima e reservar a tutela penal apenas às situações legítimas de tal proteção. Bens considerados essenciais em determinada época podem não manter tal posição no decorrer do tempo, assim como o contrário também é possível. Em consonância com o acima exposto, discorre Busato⁸⁷:

as relações sociais são sabidamente mutantes e a preservação da ideia de intervenção mínima *obriga* à constante revisão do que representam os ataques mais graves e quais são os bens jurídicos mais importante para o desenvolvimento humano, obrigando, por vezes, ao descarte de incriminações consolidadas e à identificação de novos espaços de intervenção. É necessário combater o processo de expansão do Direito penal, porém, é igualmente necessário admitir a migração de seus mecanismos de intervenção de acordo com as exigências socioculturais.

Em tal redimensionamento, especialmente no cenário acima de uma sociedade de risco a ser considerada, a influência interdisciplinar na orientação de política criminal é sensível. Detalhada por Beck, ela vivencia riscos globais e variantes decorrentes de mudanças rápidas de cenários em diversos âmbitos – social, econômico e tecnológico. São gerados insegurança e desconforto diante da constante alteração de padrões e comportamentos. Neste cenário, o Direito Penal enfrenta anseios de sua ampliação para minimizar, mesmo que simbolicamente, esse sentimento de inquietude⁸⁸.

Sobre redimensionamento de bem jurídico e novo olhar para relações sociais, o Direito Penal Econômico como um todo é um exemplo dessa resignificação de forma mundial, o que não deixou de afetar o sistema jurídico penal brasileiro. A política criminal e legislativa em geral adotada passou a ser a de estimular uma visão preventiva no ambiente empresarial e

⁸⁶ SILVA-SANCHEZ, Jesús Maria. **A expansão do direito penal**: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 33.

⁸⁷ BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.). GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César (Coord.).

Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 54.

⁸⁸ SILVA-SANCHEZ, Jesús Maria, op. cit., p. 51.

regulação de forma mais intensa para evitar contextos que facilitem a má governança e a fraude.

O movimento ganhou reforço a partir dos escândalos corporativos no final dos anos 90 e início dos anos 2000, e colocou a criminalidade dos poderosos e das empresas no centro das discussões. Tal tendência reforçou a importância dos bens jurídicos econômicos, colocando o estudo da criminalidade em um paradigma diverso daquele adotado nos delitos clássicos⁸⁹.

A crescente valorização da ética e governança nas atividades empresariais, reforçada por vários instrumentos normativos internacionais e a criação de um *legal standard* desejável para países que desejam participar de transações internacionais de forma mais efetiva (como, por exemplo, participação na OCDE, no caso do Brasil) alçou condutas que atentem a esse padrão ético a um novo olhar punitivo⁹⁰.

A adoção do *standard* legislativo referente à matéria penal ganhou a alcunha de Direito Penal da Globalização⁹¹, o qual busca uniformizar, ou quando não for possível, ao menos harmonizar a previsão punitiva para afastar os efeitos de práticas criminosas transnacionais.

A tipificação da corrupção privada faz parte deste movimento de expansão e ressignificação de bens jurídicos, principalmente sob a ótica da harmonização da legislação dos Estados.

Neste trabalho, partir-se-á de uma premissa de funcionalismo com abertura cognitiva, de forma a se compreender a função do Direito Penal como a de evitar condutas lesivas a bem jurídicos relevantes, de forma proporcional e em consonância a um Estado Democrático de Direito. Para tanto, entende-se que a construção de política criminal deve ser interdisciplinar a fim de construir tipos penais que de fato tenham características de razoabilidade e proporcionalidade, orientadas pelo bem jurídico⁹². Dessa forma, é necessário que o bem jurídico esteja revestido de ofensividade a um bem relevante para os direitos dos indivíduos, sem o que

⁸⁹ SILVA-SANCHEZ, Jesús María. **A expansão do direito penal:** aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

⁹⁰ SAAD-DINIZ, Eduardo; RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Persecución penal de la corrupción en el marco brasileño: desde las transformaciones del delito de cohecho hasta la nueva mirada sobre la corrupción empresarial. **Revista de Estudios Brasileños**, Salamanca, v. 3, n. 4, p. 147-159, 2016. Semestral. Disponível em: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127541/REB_2015_vol3_num4_147~159.pdf?sequence=1&isAllo wed=y. Acesso em: 04/01/2021, p. 151.

⁹¹ SILVA-SANCHEZ, Jesús María, op. cit., p. 105.

⁹² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral**. 2008. 297 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Tipicidade Penal e Sociedade de Risco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 33. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17022009-160214/publico/Versao_final.pdf. Acesso em: 04 jan. 2021.

não é possível construir nenhuma figura típica dotada de legitimidade⁹³.

Tal afirmação será a orientadora ao tratar da criminalização da corrupção privada nesta dissertação. Uma criminalização da conduta deve se voltar à proteção de um bem relevante socialmente, para que não se crie norma penal simbólica e que ultrapasse o princípio norteador da intervenção mínima⁹⁴ ou ofereça uma proteção insuficiente. Novamente, cita-se Tavares, para quem o bem jurídico deve ser referência e marco de validade e eficácia da norma penal⁹⁵:

O bem jurídico constitui, ao mesmo tempo, objeto de referência, como valor vinculado à finalidade da ordem jurídica em torno da proteção da pessoa humana, e objeto de referência, como pressuposto de validade da norma, bem como de sua própria eficácia. Neste último caso, ao subordiná-la à demonstração de lesão ou colocação em perigo do bem jurídico.

A interdisciplinaridade, por sua vez, é especialmente relevante ao tratar da criminalidade no âmbito econômico (contexto no qual se insere a corrupção privada). A compreensão do fenômeno e seus efeitos passa pela análise de seus reflexos sociais e econômicos, com consequências em setores vários da sociedade (direitos do consumidor e a sadia concorrência são exemplos). A complexidade do assunto demanda um olhar abrangente e atento para as necessidades de uma sociedade de rápida alteração e transações cada vez mais intrincadas.

Feitas tais considerações, passaremos à problemática do bem jurídico da corrupção privada, bem como os exemplos já encontrados no enfrentamento do tema. Reitera-se que a finalidade do estudo não é a de realizar um estudo de Direito comparado; contudo, a menção a alguns dispositivos legais estrangeiros pode servir para exemplificação.

2.1. BEM JURÍDICO DA CORRUPÇÃO PRIVADA

Como abordado anteriormente, inexistente consenso na doutrina nacional e internacional sobre o bem jurídico a ser tutelado pelo crime de corrupção privada. A experiência internacional traz diversas abordagens para o mesmo fenômeno, enquanto a produção legislativa nacional – até o momento composta por Projetos de Lei (PLs) – também diverge sobre qual deveria ser o

⁹³ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 45.

⁹⁴ VIEIRA, Guilherme Siqueira. Considerações acerca da política criminal comunitária europeia sobre o delito de corrupção privada e o interesse penalmente tutelado por ele. **Boletim IBCCRIM**. n. 322, v. 27, 2019. p. 18-19.

⁹⁵ TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 205.

bem a determinar a esfera de proteção do tipo penal. Nas palavras de Foffani⁹⁶:

Na concretização deste conceito de política-criminal de intervenção na atividade econômica privada, os modelos seguidos em cada país são extremamente variados e heterogêneos: vão desde um modelo radical e omnicompreensivo de corrupção como um crime comum, que faz desaparecer qualquer diferença de regulação entre sujeitos públicos e privados (Suécia), a um modelo de cunho jus-liberal no qual o desvalor da corrupção privada reside na violação das regras de trabalho subordinado (França), a um modelo orientado a proteção da concorrência, que vê na corrupção um fator de alteração na lealdade da concorrência econômica (Alemanha); a um modelo finalmente do tipo patrimonialista, que castiga a corrupção privada como lesão de uma relação patrimonial entre mandatário e mandante (Áustria). (tradução livre)

A eleição do bem jurídico ultrapassa questões meramente acadêmicas ou formalistas e influencia a aplicação do tipo penal e sua abrangência nas situações concretas, em verdadeira demonstração das razões de política criminal adotadas pelo Estado, que podem ser de enfoque da corrupção privada sob uma perspectiva mais voltada ao aspecto patrimonial privado ou de caráter público, nos efeitos coletivos da corrupção privada.

Nos próximos itens serão apresentados os modelos já encontrados para endereçamento do problema da corrupção privada e suas consequências na construção do tipo penal.

2.1.1. Abordagem unitária

A abordagem unitária é a menos comum e opta pelo tratamento da corrupção de modo geral, sem distinção de corrupção pública ou privada mediante criação de um único tipo. Tal opção de política criminal denota uma visão da corrupção como prática lesiva em geral aos interesses públicos e privados, dessa forma justificada a valorização do correto cumprimento de funções nas transações realizadas⁹⁷.

⁹⁶ Texto original: “(...) a la hora de concretizar este concepto político-criminal de intervención en la actividad económica privada, los modelos seguidos en cada país son extremadamente varios y heterogéneos: van desde un modelo radical y omnicompreensivo de corrupción como delito común, que hace desaparecer diferencia de regulación entre sujetos públicos y privados (Suecia), a un modelo de cunho ius-liberal em el que el desvalor de la corrupción privada reside en la violación de las reglas de la relación de trabajo subordinado (Francia); a un modelo orientado a la protección de la competencia, que ve en la corrupción un factor de alteración en la lealtad de la competencia económica (Alemania); a un modelo finalmente de tipo patrimonialista, que castiga la corrupción privada como lesión de la relación de lealtad patrimonial entre mandatario y mandante (Austria).” FOFFANI, Luigi. La corrupción en el sector privado: iniciativas internacionales y derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 81, nov. 2009, p. 82.

⁹⁷ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares**: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 57.

Aqui, o bem jurídico tutelado é a confiança pública em geral e o abuso do poder⁹⁸, cuja quebra é considerada como danosa nos dois setores, público e privado⁹⁹.

Tal modelo é encontrado no ordenamento jurídico da Suécia¹⁰⁰ e enfrenta algumas críticas. Embora pretenda uma unificação, o mesmo tipo, ao tratar da corrupção tanto no setor público quanto no privado, protege interesses diversos¹⁰¹, visto que a esfera pública é regida por normas e princípios diferenciados. Ademais, a doutrina também destaca que esse modelo de incriminação se justifica na Suécia por suas características peculiares de forte intervenção do Estado na economia, de difícil aplicação em países com outros traços econômicos¹⁰².

2.1.2. Abordagem patrimonial

Tal modelo é construído com enfoque primordial nas consequências patrimoniais da corrupção privada. A corrente adota como bem jurídico tutelado “o patrimônio do empresário, a partir do prejuízo sofrido por este em razão dos atos de corrupção de seus funcionários”¹⁰³.

Como exemplos de países que adotaram a perspectiva patrimonial como fundamento da criminalização, é possível citar a Itália até a edição do Decreto Legislativo n° 38/2017¹⁰⁴. Há doutrinadores que também elencam a Suécia com tal política criminal¹⁰⁵, no que pesem as

⁹⁸ SWEDEN. Swedish National Council for Crime Prevention. **Reported Corruption in Sweden: Structure, risk factors and countermeasures**. Stockholm: Swedish National Council for Crime Prevention, 2013, p. 16. Disponível em:

https://www.bra.se/download/18.12caa4f91440b31239f1fed/1395400931424/2013_22_Reported_Corruption_in_Sweden.pdf. Acesso em: 17 jan. 2021.

⁹⁹ BERGSTRÖM, Michael. **Corporate Criminal Liability and Negotiated Settlements as New Means to Fight Corruption in Sweden**. Thesis in Criminal Law. Stockholm University, Faculty of Law, Stockholm, Sweden, 2014, p. 7. Disponível em: <http://su.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A763787&dswid=254>. Acesso em 17 jan. 2020.

¹⁰⁰ Sweden. **Swedish Penal Code**. Disponível em: <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

¹⁰¹ BERGSTRÖM, Michael, op. cit.

¹⁰² SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados**. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 58.

¹⁰³ Ibid., p. 56.

¹⁰⁴ Ibid., p. 57.

¹⁰⁵ A Suécia adota um modelo unitário de tratamento da corrupção, tratando como equivalentes a corrupção no âmbito público ou privado. Embora seja um modelo único e peculiar, há posição doutrinária que entende que a concepção também é patrimonial. OLIVA, Juan Ignacio Rosas. Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, v. 2, n. 99, p. 93-123, mar. 2009. Disponível em:

considerações anteriores.

A concepção patrimonial acrescenta um item ao acordo corruptivo. Além do desvio dos poderes delegados pelo agente principal para a consecução de fim contrário ao seu interesse, é necessário que exista também um prejuízo patrimonial decorrente desta prática.

Parte-se do princípio de que os fundos utilizados para pagamento da vantagem indevida representam uma perda patrimonial para a empresa cujo funcionário a paga, enquanto na empresa cujo funcionário a recebe há a sobreposição do interesse deste sobre o que deveria ser observado – o da pessoa jurídica – criando ao menos um risco de administração desleal¹⁰⁶.

Nos instrumentos internacionais existentes sobre o tema não se encontram recomendações de criminalização da corrupção privada tendo por objetivo a proteção do patrimônio¹⁰⁷, inclusive na Convenção da ONU contra a Corrupção¹⁰⁸, instrumento assinado pelo Brasil.

Entretanto, o patrimônio como bem jurídico central da corrupção privada ainda é bastante utilizado para a construção do tipo penal, sendo que vários dos Projetos de Lei brasileiros sobre o assunto também se pautam neste viés.

As justificativas para tanto são várias. Nieto defende que uma criminalização da corrupção privada sob uma perspectiva supraindividual – como nas propostas de bem jurídico ligadas à moralidade ou concorrência – deixa de considerar situações em que a troca de vantagens e os acordos entre particulares se mostra necessária e importante para o desenvolvimento das atividades empresariais, sendo até mesmo consentida pelo empresário¹⁰⁹.

https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50685637/Rosas__Consideraciones_Corrupt_privada_CPC2009.pdf?1480724982=&response-content-. Acesso em: 03 nov. 2020.

¹⁰⁶ ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 165. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

¹⁰⁷ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 184. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹⁰⁸ ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁰⁹ NIETO MARTÍN, Adan. **La corrupción en el sector privado** (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado), p. 11. Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12614/La%20corrupci%F3n.pdf?sequence=2>. Acesso em: 13 set. 2020.

O autor menciona a classificação de Benitez entre casos de corrupção inevitável, na qual o pagamento da vantagem é praticamente um pressuposto para que se possa atuar na atividade empresarial e, portanto, penalmente atípica, dos casos de corrupção agressiva, na qual a vantagem indevida tem o objetivo puramente de alterar as regras de mercado¹¹⁰.

Gontijo, apesar de apontar que o crime de corrupção privada é pluriofensivo, entende como necessária a existência de um prejuízo patrimonial, sob pena de violação ao princípio da *ultima ratio*¹¹¹:

(...) uma vez que o elemento determinante para a configuração da conduta criminosa é a lesão do patrimônio do principal, não a mera ruptura da relação principal-agente, é possível que na construção das figuras típicas do delito sejam inseridas as situações nas quais não apenas as violações de obrigações legais que disciplinam esse vínculo jurídico sejam sancionadas, mas, até mesmo aquelas relacionadas a deveres contratuais decorrentes das livres negociações entre os seus autores. Afinal, qualquer que seja a fonte da obrigação violada pelo *intraneus*, é a sua efetiva atuação, prejudicial ao patrimônio do principal, que deverá ser objeto de reprimenda criminal.

A corrente doutrinária aliada ao pensamento patrimonial defende que a criminalização com base na concorrência se mostra insuficiente – como será pontuado em tópico próprio – e que aquela baseada na moralidade das relações particulares insere um caráter impositivo de sanções por comportamentos meramente antiéticos.

A preferência pelo patrimônio como bem jurídico a ser tutelado implica em algumas escolhas de política criminal, sendo a primeira delas a admissão de que o consentimento do empresário pode ser capaz de eliminar a ilicitude da conduta. Se a corrupção privada é um crime patrimonial e o próprio titular do direito consente com a prática, não seria possível falar em proteção penal¹¹².

Além disso, há autores que admitem a possibilidade de que esse consentimento seria obtido de forma tácita nas hipóteses em que restar demonstrado a concordância implícita do

¹¹⁰ NIETO MARTÍN, Adan. **La corrupción en el sector privado** (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado), p. 12. Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12614/La%20corrupci%F3n.pdf?sequence=2>. Acesso em: 13 set. 2020.

¹¹¹ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 207. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹¹² ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 166. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

empresário com o risco ao bem jurídico, por exemplo, no caso de demonstração de tolerância de um ambiente empresarial favorável ao suborno¹¹³.

Indo mais além, neste modelo, a deslealdade tem relevo penal apenas quando causar um prejuízo patrimonial¹¹⁴.

O modelo encontra algumas críticas na doutrina. Primeiramente porque existem condutas atreladas à corrupção privada que podem não implicar em diminuição direta de património, como, por exemplo, no exemplo do reitor de universidade que aceita suborno para o ingresso de um estudante. Não se pode falar que a universidade teve prejuízo patrimonial decorrente de tal prática, embora também não seja possível afirmar de pronto que não houve nenhum prejuízo.

Da mesma forma, na situação de um gerente de vendas que aceita suborno para a contratação de um fornecedor que trabalhe com preços na média do mercado. Não é possível dizer que a empresa teve um desfalque patrimonial – é possível até que tenha celebrado negócios com preço menor do que os concorrentes ofereciam.

Embora na situação acima não exista um prejuízo patrimonial direto da empresa cujo agente foi corrompido, é discutível dizer que não há nenhuma ofensividade.

Outro ponto que gera questionamento é o dano patrimonial como uma faceta da corrupção privada – assim como da pública – mas não é toda a sua potencialidade. Tal visão é reforçada pelos instrumentos internacionais sobre o assunto¹¹⁵, que apontam em diversos trechos à multiplicidade de danos causados. Nesta linha de pensamento, Sanseverino discorre que o pagamento da vantagem é um modo de execução da conduta e não o seu objeto principal¹¹⁶.

¹¹³ ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 166. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

¹¹⁴ REALE JUNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa no Direito penal. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; REALE FERRARI, Eduardo (Org.). **Experiências do Direito**. Campinas: Millenium, 2004, p. 242.

¹¹⁵ CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **98/742/JAI**: Acção Comum de 22 de Dezembro de 1998 adoptada pelo Conselho com base no artigo K.3 do Tratado da União Europeia, relativa à corrupção no sector privado. Jornal Oficial das comunidades Europeias, 31/12/1998, p. 01. Disponível em: <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e924646a-a992-40d3-ba8b-03bddcdc7149/language-pt>. Acesso em: 05 mar. 2021; ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, p. 4-5. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹¹⁶ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares**: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 57.

Outro posicionamento que critica a adoção do patrimônio interpreta que raramente a corrupção privada terá o condão de representar uma ameaça de fato ao patrimônio da empresa, se coadunando mais a uma perspectiva da perda de uma chance – visto que se perdeu a oportunidade de produção de um lucro maior ou de desenvolvimento sadio de uma transação¹¹⁷.

Argumento semelhante é encontrado no caso de não aceitação da vantagem indevida, ou seja, quando não há o acordo necessário entre o corruptor e o agente que se pretende corromper. Neste cenário, afirmam os críticos que não existe qualquer perigo ou lesão ao bem jurídico do patrimônio, de modo que a criminalização atingiria tão somente os atos preparatórios¹¹⁸.

É necessário observar ainda que o patrimônio conta com vasta proteção jurídica, indo da Constituição e passando pelo Código Civil e chegando à proteção penal em vários tipos existentes no Código e na legislação extravagante¹¹⁹.

Por fim, outro ponto criticado na escolha patrimonial é a construção desse tipo penal semelhante a outros já existentes na maior parte dos ordenamentos jurídicos como o roubo, furto, estelionato, apropriação indébita etc.¹²⁰.

2.1.3. Abordagem concorrencial

¹¹⁷ KINDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad.: los delitos de corrupción en el código penal alemán (the conditions of corruption in the state, economy and society. the delicts of corruption in the german criminal code). **Política Criminal**, Santiago, v. 3, n. 2, p. 01-18, jan. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713983#. Acesso em: 02 nov. 2020.

¹¹⁸ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 193. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹¹⁹ É possível citar o artigo 5º da Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXII - é garantido o direito de propriedade; (...)” BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 fev. 2021; ainda, o Código Civil, em seu artigo 104 e seguintes e artigo 927 e seguintes: BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 nov. 2020; por fim, o Código Penal, em seu Título II: BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

¹²⁰ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 111.

Outra abordagem ao tratar do bem jurídico tutelado no crime de corrupção privada é aquela que enxerga a conduta como prejudicial à livre concorrência dos mercados. A partir do momento que o corruptor oferece uma vantagem, haverá uma preferência desleal para a celebração de negócios com este, sendo que outros competidores também se verão influenciados a usar esse artifício em um efeito de contágio. Considerando que a qualidade e o preço deixam de ser fatores determinantes para a transação comercial, são prejudicados o empresário e os consumidores¹²¹.

A corrupção privada tem o condão de distorcer os critérios de racionalidade econômica – preço, qualidade, multiplicidade de participantes e confiança para as transações - já que eles cedem a quem pode oferecer a melhor vantagem para participar daquele mercado¹²². Tal realidade implica em sobrepreço de mercadorias, visto que o valor pago como vantagem indevida pode ser incluído no preço final dos produtos e desestímulo a novos participantes, principalmente aqueles que não terão condições de arcar com o “preço” de ingressar naquela atividade.

A punição da corrupção privada objetivando a proteção da concorrência é recorrente em instrumentos internacionais sobre o assunto, iniciando-se pela Ação Comum de 1998¹²³, a qual elenca a proteção da concorrência como um dos motes para a criminalização da corrupção privada em seu artigo terceiro, item 2¹²⁴:

Sem prejuízo do disposto nº 2 do artigo 4º, os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que as condutas referidas no nº 1 constituam crimes. Tais medidas deverão visar no mínimo qualquer conduta que implique ou possa implicar distorções de concorrência, pelo menos no mercado comum, e da qual resultem ou possam vir a resultar prejuízos econômicos para terceiros em virtude da indevida celebração ou da indevida execução de um contrato.

A Ação Comum de 1998 foi posteriormente substituída pela Decisão Quadro

¹²¹ ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015, p. 167. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

¹²² LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómes de; CAPARRÓS, Eduardo A. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 17, n. 81, p. 7-35, nov./dez. 2009, p. 15. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73278. Acesso em: 08 nov. 2020.

¹²³ CONSELHO DA EUROPA. Ação comum de 22 de dezembro de 1998. **Jornal Oficial das Comunidades Europeias**. Dez/1998. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31998F0699>. Acesso em: 08 nov. 2020.

¹²⁴ Ibid.

2003/568/JAI do Conselho da União Europeia¹²⁵, que também aponta a distorção da concorrência como um dos efeitos nocivos da corrupção privada:

Os Estados-Membros atribuem especial importância ao combate à corrupção nos sectores público e privado, persuadidos de que, em ambos os sectores, a corrupção constitui uma ameaça para uma sociedade cumpridora da lei, podendo conduzir a distorções da concorrência em relação à aquisição de bens ou serviços comerciais e prejudicar um sã desenvolvimento económico. Neste contexto, os Estados-Membros que ainda não ratificaram a Convenção da União Europeia de 26 de maio de 1997 e a Convenção do Conselho da Europa de 27 de janeiro de 1999 ponderarão a forma de o fazer o mais rapidamente possível.

Ainda nessa perspectiva, é possível dizer que há três grandes vertentes de tratamento da corrupção privada considerando seus efeitos sobre o mercado e seus agentes, com uma certa gradação em proteção direta e indireta conforme a lesividade da conduta.

Na primeira, protege-se imediatamente os consumidores e, de forma mediata, os empresários; na segunda vertente, a perspectiva é inversa, preservando-se em primeiro lugar o interesse do empresário e, de forma secundária, os consumidores; e por fim, na terceira, não se privilegia salvaguardar direitos de um determinado grupo específico, mas sim a proteção macroeconômica da concorrência, mantendo o funcionamento correto geral da competição e dos mercados¹²⁶.

Como já mencionado, a escolha do bem jurídico também implica em opções legislativas, o que não é diferente nesta situação. A primeira delas é tornar o consentimento do empresário irrelevante para considerar ou não a corrupção privada como uma conduta típica¹²⁷. Afinal, se o que se pretende é a proteção contra a distorção da competição nos mercados, o sobrepreço e a má qualidade dos serviços e produtos que serão fornecidos aos consumidores, a aceitação do empresário é indiferente para a produção desses efeitos¹²⁸.

¹²⁵ CONSELHO DA EUROPA. **DECISÃO-QUADRO 2003/568/JAI DO CONSELHO de 22 de julho de 2003**. Jornal Oficial da União Europeia. Jul/2003. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&from=pt>. Acesso em: 08 nov. 2020.

¹²⁶ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 164. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹²⁷ NIETO MARTÍN, Adan. **La corrupción en el sector privado** (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado), p. 11. Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12614/La%20corrupci%F3n.pdf?sequence=2>. Acesso em: 13 set. 2020.

¹²⁸ Neste ponto, cabe mencionar uma questão importante: mesmo em instrumentos que preveem a proteção da concorrência como bem jurídico a ser tutelado podem existir divergências quanto a este ponto. Menciona-se, por

Outro ponto a se considerar é que a conduta típica também deve considerar a lesividade ao bem jurídico eleito. Portanto, a corrupção privada só resta caracterizada quando há lesão ou ameaça de lesão à competição do mercado. Estaria descartada a corrupção quando há um único operador em um setor de mercado¹²⁹, como no exemplo de mercados monopolizados. Somente é possível falar em concorrência quando houver a possibilidade de escolha dentre diversos participantes que podem competir igualmente entre si. No caso do Brasil, por exemplo, uma situação de mercado monopolizado é a Petrobrás, empresa de setor altamente estratégico para a economia e desenvolvimento.

Todavia, não é correto dizer que empresas de um setor monopolizado não possam ser vítimas de corrupção privada, visto que estão sujeitas a diversos cenários cotidianos que também abarcam empresas de setores competitivos. Aliás, o fato de ser uma pessoa jurídica atuante em um setor sem concorrência pode favorecer situações de corrupção privada e tornar a pessoa jurídica mais vulnerável, visto que há maior pressão econômica¹³⁰.

Outro contexto de não aplicabilidade pode ser o de compra mediante vantagem indevida de quantidade muito superior à necessária, mas de fornecedor que tenha o menor preço. A lealdade concorrencial permanece intacta, embora tenha havido a conduta corrupta com prejuízo para a pessoa jurídica¹³¹.

Ainda, a proteção contra os acordos corruptos não poderia ser aplicada em Organizações da Sociedade Civil (OSC). Sua aplicação também seria controversa na contratação de serviços intelectuais especializados – advogados, contadores e empresas de auditoria, por exemplo – visto que nessas situações as variáveis sopesadas podem ser de ordem não objetiva – reputação, *know-how*, experiência e trânsito em determinado setor, dentre outros. O critério de preço

exemplo, a previsão existente na Ação Comum de 1998. Tal instrumento definia a corrupção privada como uma quebra de dever. Deste modo, ainda que lesiva à concorrência, não seria possível a sua tipificação quando existente o consentimento. A mesma situação ocorre na Decisão Quadro de 2003 que a substituiu. Por este motivo há discussões doutrinárias sobre a suficiência da proteção estabelecida nesses documentos. GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro.** 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 69. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹²⁹ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados.** 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 59.

¹³⁰ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa, op. cit., p. 180.

¹³¹ Ibid., p. 179.

também é bastante flexível e aberto a negociações¹³², o que dificulta a percepção de afetação na escolha por uma vantagem indevida.

A eleição deste bem jurídico, portanto, adota uma característica supraindividual de proteção. Considera-se que o ato de corrupção na empresa privada viola interesses de caráter geral e prejudica o papel que tal organização deve desempenhar no contexto social, qual seja, o de atuar com lisura e lealdade no exercício de uma competição sadia de mercado e quanto à expectativa do consumidor nos produtos e preços que há de receber¹³³.

Devem ser consideradas também as críticas a este modelo de criminalização. A primeira delas é que a adoção da concorrência como bem jurídico parte do pressuposto da existência de que ela seja leal e em igualdade de condições, o que, dada a realidade do mercado, é um ponto de discussão¹³⁴.

De acordo com Jiménez, “o objeto de proteção penal se converte assim mais em uma aspiração do que na realidade, dado que nem todos os sujeitos concorrem no mercado em condições de igualdade nem todos têm os mesmos apoios institucionais (...)”¹³⁵.

A partir desta premissa se discute a legitimidade do tipo penal, visto que o bem jurídico em questão é a moralidade do mercado. Nesta linha de pensamento critica-se a construção do artigo 286, bis, do Código Espanhol¹³⁶ por se tratar de uma tentativa de assegurá-la a partir de um tipo penal simbólico, visto que nos países capitalistas há mecanismos extrapenais destinados a manter a regulação de mercado, seja de natureza regulatória, cível ou administradora.

Por fim, é possível se falar também na dificuldade de aplicação de um dispositivo

¹³² GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 181. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹³³ VALE, Murilo Melo. A permanência da lacuna normativa na agenda de combate à corrupção: a estratégia adotada pelo UK Bribery Act e a conveniência na responsabilização de atos de corrupção entre particulares. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (Org). **Sistema Anticorrupção e Empresa**. 1 ed. 2018, p. 43.

¹³⁴ QUERALT JIMÉNEZ, J. J., Notas sobre la corrupción privada en el proyecto de código penal. **Iuris: Actualidad y práctica del derecho**, n. 147, marzo 2010, p. 17.

¹³⁵ “El objeto de protección penal se convierte así más en una aspiración que en una realidad, dado que no todos los sujetos concurren en el mercado en condiciones de igualdad ni todos tienen los mismos apoyos institucionales (...)” Ibid.

¹³⁶ LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómes de; CERINA, Giordio Dario. Sobre la corrupción entre particulares: convenios internacionales y derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 89, mar/abr., 2011, p. 238.

construído a partir da proteção da concorrência. Isso porque para que se possa causar um efetivo abalo da higidez da competição ou de prejuízo ao consumidor se estará diante de acordos corruptos de grandes proporções¹³⁷, não se aplicando às questões de rotina das organizações empresariais. Desta forma, ficaria fora da aplicação do tipo penal um amplo espectro de possibilidades de corrupção privada que podem ser observadas rotineiramente, o que contribui para um caráter simbólico de sua criminalização.

2.1.4. Abordagem da lealdade e confiança das relações empresariais

Pode-se ainda tratar a tipificação da corrupção privada sob o viés de proteção da lealdade e confiança que deve nortear a relação estabelecida entre o agente e principal nas suas relações, portanto, alinhada ao conceito de corrupção como a quebra de dever¹³⁸.

Para tal figura, a quebra da relação de confiança é elemento necessário e central da conduta de corrupção, pública ou privada. Considerando que as atividades empresariais são exercidas a partir da delegação de poderes para a sua execução, bem como a relação de confiança existente para tanto, o injusto penal está na quebra desse dever, quando o agente passa a atuar em causa própria visando uma vantagem indevida. Surge, portanto, quando se viola a higidez desses pactos, necessários para o desenvolvimento econômico sadio¹³⁹.

A defesa da incriminação com base na infração do dever de lealdade parte do princípio de que a empresa tem uma função social além do lucro e está sujeita aos valores de ordem ética que devem ser observados para o bem comum¹⁴⁰. Também chamado de modelo lealístico, é

¹³⁷ NIETO MARTÍN, Adan. **La corrupción en el sector privado** (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado), p. 60. Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12614/La%20corrupci%F3n.pdf?sequence=2>. Acesso em: 13 set. 2020.

¹³⁸ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares**: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 55.

¹³⁹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, Jose Luiz; BLANCO CORDERO, Isidoro. La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿asignatura pendiente del Derecho penal español? In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís (Coord.). **La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo**: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo. Mir. Madrid: Tecnos, 2002, p. 277.

¹⁴⁰ REALE JUNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa no Direito penal. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; REALE FERRARI, Eduardo (Org.). **Experiências do Direito**. Campinas: Millenium, 2004, p. 237.

uma opção que foi adotada por alguns ordenamentos jurídicos como os do Japão¹⁴¹, Suécia¹⁴², França¹⁴³, Holanda¹⁴⁴ e Bélgica¹⁴⁵.

A fim de relembrar o conceito de corrupção privada tratado previamente, tal dever pode ser estabelecido a partir de várias fontes – da lei, dos contratos estabelecidos entre as partes e até mesmo de normas aplicáveis a determinados setores ou profissões específicas.

A escolha do referido bem jurídico implica em algumas escolhas de política criminal na redação do tipo. A primeira delas é a definição do que será entendido como violação do dever funcional – é necessário que o agente de fato quebre uma regra ou dever aplicável à sua função

¹⁴¹ “(Breach of Trust) Article 247 When a person who is in charge of the affairs of another, for the purpose of promoting his/her own interest or the interest of a third party, or inflicting damage on another, commits an act in breach of legal duty and causes financial loss to another, imprisonment with work for not more than 5 years or a fine of not more than 500,000 yen shall be imposed”. **PENAL CODE** [Japão], s.p. Disponível em: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=02&ia=03&vm=02&id=1960. Acesso em: 04 maio 2021.

¹⁴² Sweden. **Swedish Penal Code**. Disponível em: <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

¹⁴³ “CHAPTER V CORRUPTION OF PERSONS NOT HOLDING A PUBLIC FUNCTION. Articles 445-1 to 445-4 SECTION I Passive and active corruption of persons not holding a public function Articles 445-1 to 445-4 ARTICLE 445-1 (Inserted by Act no. 2005-750 of 4th July 2005 Article 3 Official Journal of 6th July 2005) Making or tendering, at any time, directly or indirectly, offers, promises, gifts, presents or any other advantages, to obtain from a person who, not being a public official or charged with a public service mission, holds or occupies, within the scope of his professional or social activity, a management position or any occupation for any person, whether natural or legal, or any other body, the performance or non-performance of any act within his occupation or position or facilitated by his occupation or position, in violation of his legal, contractual and professional obligations, is punished by five years' imprisonment and a fine of €75,000. The same penalties apply to giving in to any person referred to in the above paragraph who solicits, at any time, directly or indirectly, offers, promises, gifts, presents or any other advantages, to carry out or refrain from carrying out any act referred to in the above paragraph, in violation of his legal, contractual or professional obligations”. **PENAL CODE** [França], s.p. Disponível em: https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf. Acesso em: 04 maio 2021.

¹⁴⁴ “Art. 328ter. Any person who, in a capacity other than that of civil servant, either in the service of his employer or acting as an agent, accepts or requests a gift or promise or service in consideration for certain acts he has undertaken or has refrained from undertaking or will undertake or will refrain from undertaking in the course of his duties as employee or agent, and who, in violation of good faith, conceals the acceptance or request of the gift or promise or service from his employer or principal, shall be liable to a term of imprisonment not exceeding two years or a fine of the fifth category”. **Criminal Code** [Holanda], s.p. Disponível em: ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁴⁵ “§ 2. Active private bribery results from the fact of proposing, directly or through intermediate persons, a person who is the director or manager of a legal person, or the representative or employee of a legal person or of an individual, for himself or others, an offer, promise or advantage of any kind, in exchange for performing or refraining from performing an act in connection with his duties, unbeknown to and without the authorisation of, as appropriate, his board of directors or annual general meeting, his principal or his employer constitutes active private corruption... **Project HOME/2010/ISEC/AG/081**, s.p. Disponível em: <https://www.law.kuleuven.be/strafrecht/BijlagenNEDL/Prevention%20of%20fraud%20Country%20Report%20Belgium.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2021.

ou apenas o recebimento do valor para uma atuação contrária aos interesses do empregador já poderia caracterizar o crime?

Há duas respostas possíveis. A primeira posição reputa a quebra de dever em sentido amplo, não sendo necessária a violação de um específico previsto na relação. Adota-se, portanto, a interpretação de que o mero recebimento de vantagem para atuação contrária aos interesses do agente empregador já seria suficiente.

É possível ainda evoluir neste entendimento e considerar que o recebimento de vantagem sem o conhecimento ou aprovação do empregador é o que define a quebra de confiança e autoriza a intervenção penal. Este é o modelo adotado, por exemplo, na Convenção Penal sobre Corrupção do Conselho da Europa¹⁴⁶:

A criminalização da corrupção privada busca proteger a confiança e a lealdade que são indispensáveis à existência das relações privadas. Direitos e obrigações referentes a essas relações são governadas pela esfera privada e em sua maioria determinadas por contratos. Sobre o empregado, o agente, o advogado recai a expectativa de que exerça suas funções de acordo com o contrato, o qual inclui, expressa ou implicitamente, uma obrigação genérica de lealdade em face do principal, uma obrigação genérica de não agir em desacordo com seus interesses. Tais obrigações podem ser discriminadas, por exemplo, em códigos de conduta que empresas cada vez mais estão desenvolvendo. A expressão “em quebra do dever” não objetiva somente garantir o respeito às obrigações contratuais específicas, mas em vez disso garantir que não haverá a quebra do dever genérico de lealdade em relação aos negócios e interesses do principal. O empregado, sócio, gerente, diretor que aceita o suborno para agir ou se omitir de maneira que contrarie o interesse do principal trairá a confiança nele depositada, a lealdade ao principal. (...) A noção de quebra do dever pode também fazer referência ao sigilo, que é a aceitação do suborno em detrimento do empregador ou principal e sem obtenção de seu consentimento ou autorização. É o sigilo do benefício, mais do que o benefício em si, que é a essência da ofensa. Tal comportamento encoberto ameaça os interesses do setor privado e traz perigos. (tradução livre)¹⁴⁷

¹⁴⁶ COUNCIL OF EUROPE. **Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption**. Strasbourg, Jan./1999. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800cce441999>. Acesso em: 05 nov. 2020.

¹⁴⁷ Texto original: “Criminalisation of bribery in the private sector seeks to protect the trust, the confidence and the loyalty that are indispensable for private relationships to exist. Rights and obligations related to those relationships are governed by private law and, to a great extent, determined by contracts. The employee, the agent, the lawyer is expected to perform his functions in accordance with his contract, which will include, expressly or implicitly, a general obligation of loyalty towards his principal, a general obligation not to act to the detriment of his interests. Such an obligation can be laid down, for example, in codes of conduct that private companies are increasingly developing. The expression, “in breach of their duties” does not aim only at ensuring respect for specific contractual obligations but rather to guarantee that there will be no breach of the general duty of loyalty in relation to the principal's affairs or business. The employee, partner, managing director who accepts a bribe to act or refrain from acting in a manner that is contrary to his principal's interest, will be betraying the trust placed upon him, the loyalty owed to his principal. (...) The notion of “breach of duty” can also be linked to that of “secrecy”, that is the acceptance of the gift to the detriment of the employer or principal and without obtaining his authorisation or approval. It is the secrecy of the benefit rather than the benefit itself that is the essence of the offence. Such a secret behaviour threatens the interests of the private sector entity and makes it dangerous.” Ibid.

Eleger tal visão para a criação do tipo implica em concluir que apesar da tomada de uma decisão que seja vantajosa ao empresário, ainda assim pode existir a conduta criminosa, bastando que haja o recebimento de uma vantagem¹⁴⁸.

A segunda problemática para a criação do tipo se dá na punição de terceiros que ofereçam a vantagem. Visto que o bem jurídico é a relação de confiança, apenas aquele que conta com essa atribuição poderá praticar a conduta. Via de regra, não se poderá dizer que existe uma relação de confiança entre um terceiro (corruptor) e o empresário¹⁴⁹, da mesma forma que não será possível a punição no caso de consentimento do empresário quanto à conduta do seu colaborador que recebe a vantagem. Ou seja, o consentimento afasta qualquer possibilidade de violação da lealdade e, conseqüentemente, de lesão ao bem jurídico¹⁵⁰.

A mesma afirmação é possível para os casos em que a vantagem oferecida pelo corruptor não for aceita pelo agente. Nessa situação, não se violou o dever de lealdade, a relação de confiança se mantém intacta pela recusa, de modo que não houve sequer perigo de lesão ao bem jurídico protegido¹⁵¹.

A adoção da confiança e da lealdade como objeto central de proteção traz uma concepção de iniciativa do representante legal da pessoa jurídica para a sua persecução, visto que se trata de uma relação de pessoalidade. Caso o empregador autorize ou, ainda que não o faça, não entenda que a violação é relevante, pode não haver interesse na persecução penal. Por este motivo, a corrente doutrinária afiliada ao modelo lealístico opta pela corrupção privada processada em ação penal pública condicionada à representação da vítima¹⁵².

Outro ponto é a implicância de tal escolha em uma criminalização apenas para a conduta do empregado, aquele obrigado pela relação de dever. A conduta corrupta do proprietário da

¹⁴⁸ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares**: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 56.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ FOFFANI, Luigi. La corrupción en el sector privado: iniciativas internacionales y derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 81, nov. 2009, p. 83.

¹⁵¹ KINDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad.: los delitos de corrupción en el código penal alemán (the conditions of corruption in the state, economy and society. the delicts of corruption in the german criminal code). **Política Criminal**, Santiago, v. 3, n. 2, p. 01-18, jan. 2016, p. 13. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713983#. Acesso em: 02 nov. 2020.

¹⁵² REALE JUNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa no Direito penal. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; REALE FERRARI, Eduardo (Org.). **Experiências do Direito**. Campinas: Millenium, 2004, p. 246.

empresa no âmbito privado ficará sem adequação típica¹⁵³.

Há várias críticas ao modelo que adota a confiança como base para o injusto penal. Inicia-se pela crítica de que a adoção da lealdade como bem jurídico carece de legitimidade, pois o que se tutelaria, em verdade, seria uma questão contratual ou trabalhista, já protegidas por outros ramos como o Direito do Trabalho ou ainda o Direito Civil, não adequados para a norma penal, que não se poderia utilizar para garantir o cumprimento de contrato. Princípios como os da boa-fé e lealdade no cumprimento de obrigações são apontados pelos críticos como próprios das questões contratuais, com especial atenção para o uso do termo em vários artigos do Código Civil dedicados ao tratamento do cumprimento de obrigações¹⁵⁴.

Ademais, há também preocupações sobre a fonte de direito que nortearia o tipo penal. As relações obrigacionais que se desenvolvem no âmbito privado são bastante discricionárias e admitem as mais diversas fontes. A corrupção privada (ao menos diante da concepção de quebra de dever) exige uma remissão a tal obrigação para que se possa falar na violação que enseja a proteção penal. Por tal motivo há estudiosos que alegam uma ofensa ao princípio da legalidade já que, para eles, o fundamento da punição se daria com base em um dever estabelecido na relação privada e não na violação de lei¹⁵⁵.

No mesmo raciocínio se defende que eleger a lealdade como tipo penal se aproxima à utilização do Direito Penal visando assegurar o cumprimento de um contrato, visto ser essa a natureza das relações obrigacionais desenvolvidas no âmbito da organização empresarial. Os contratos possuem meios próprios de assegurar o cumprimento de suas cláusulas, de modo que restaria vulnerado o princípio da *ultima ratio*.

Nesse sentido leciona Roxin:

É preciso, ademais, exigir que um comportamento socialmente nocivo também seja punido quando meios mais brandos não sejam suficientes para sua correção. Assim, por exemplo, é certo que o não cumprimento de contratos é socialmente nocivo, pois as trocas e as transformações apenas podem prosperar quando os pactos são respeitados. A punição geral de violações contratuais seria, no entanto, inadequada. Pois o conflito daí originário pode ser solucionado por meio de uma ação perante o juízo cível. É apenas em relação a ladrões e estelionatários, os quais, em regra, fogem

¹⁵³ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 91.

¹⁵⁴ Ibid., p. 96.

¹⁵⁵ TEIXEIRA, Adriano. Crime de corrupção: considerações introdutórias sobre o crime de corrupção privada. In: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Org.). **Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro**. 1. reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 528.

a uma confrontação judicial civil, que o emprego de meios penais se faz indispensável¹⁵⁶.

2.1.5. Abordagem pluriofensiva

O modelo pluriofensivo, misto ou complexo pretende a proteção de vários bens jurídicos em um único tipo penal, cujo exemplo de aplicação é a corrupção prevista na legislação portuguesa¹⁵⁷, abaixo transcrita¹⁵⁸:

Corrupção passiva no sector privado

1 – O trabalhador do sector privado que, por si ou, mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer ato ou omissão que constitua uma violação dos seus deveres funcionais é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.
2 – Se o ato ou omissão previsto no número anterior for idóneo a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos.

Corrupção activa no sector privado

1 – Quem por si ou, mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa der ou prometer a pessoa prevista no artigo anterior, ou a terceiro com conhecimento daquela, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devida, para prosseguir o fim aí indicado é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.
2 – Se a conduta prevista no número anterior visar obter ou for idónea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias.
3 – A tentativa é punível.

¹⁵⁶ 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. 7.

¹⁵⁷ Lei n.º 30/2015: “Corrupção passiva no sector privado 1 – O trabalhador do sector privado que, por si ou, mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, para um qualquer ato ou omissão que constitua uma violação dos seus deveres funcionais é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias. 2 – Se o ato ou omissão previsto no número anterior for idóneo a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, o agente é punido com pena de prisão de um a oito anos. Corrupção activa no sector privado 1 – Quem por si ou, mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa der ou prometer a pessoa prevista no artigo anterior, ou a terceiro com conhecimento daquela, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devida, para prosseguir o fim aí indicado é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa. 2 – Se a conduta prevista no número anterior visar obter ou for idónea causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, o agente é punido com pena de prisão até cinco anos ou com pena de multa até 600 dias. 3 – A tentativa é punível”. PORTUGAL. **Lei n.º 30/2015**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/67051302/details/normal?q=Lei+30%2F2015>. Acesso em: 30 mar. 2021.

¹⁵⁸ PORTUGAL. **Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril de 2008**. Lei de responsabilidade penal por crimes de corrupção no comércio internacional e na actividade privada. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=983&tabela=leis. Acesso em: 05 maio 2021.

O referido artigo, no seu item 1, delinea a corrupção privada baseada na violação do dever funcional, em modelo tendente à adoção da lealdade nas relações empresariais. Já no item 2, é retratada a conduta que, além de violar o dever existente na relação privada, ainda vulnera a concorrência, como se fosse uma forma qualificada de sua prática.

O modelo pluriofensivo busca oferecer uma resposta simultânea a todos os bens vulnerados pela corrupção privada, o que, como já explanado, de fato é uma realidade, já que a corrupção privada pode, a depender de seu contexto e execução, provocar danos relevantes a mais de um bem jurídico.

Assim como as demais propostas, esta tampouco é isenta de críticas. A primeira delas é por se tratar de uma solução simplista por não oferecer proteção adequada ao enquadrar no mesmo tipo a proteção de bens penais de naturezas muito diversas.

Tomando-se como ponto de partida o artigo do ordenamento jurídico português, enquanto o item 1 se propõe a tutelar a lealdade das relações privadas, bem jurídico de natureza individual, o item 2 lida com a lealdade concorrencial, bem jurídico coletivo. A crítica reside na proporcionalidade desta configuração do tipo, visto que, para seus críticos, seria difícil imaginar que uma mesma conduta possa violar, de forma efetiva, dois interesses tão distintos¹⁵⁹.

2.1.6. Proposta de abordagem

Esgotada a análise das propostas encontradas para endereçamento do problema da corrupção privada, propõe-se que a construção de um tipo penal nesse sentido tenha como objeto de proteção o bem jurídico patrimônio, o que se passa a detalhar nos parágrafos seguintes.

Em um breve resgate do conceito de corrupção previamente utilizado, a conduta corrupta demanda, invariavelmente, um conflito de interesses e a consequente quebra de um dever existente em uma relação de principal e agente. Tal violação é inerente à corrupção na

¹⁵⁹ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 117; GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 195. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

esfera pública ou particular – o caráter diferenciador estará no arcabouço legal que orienta essa relação, visto que o agente público está sujeito a relações obrigacionais e princípios diversos da pessoa inserida em uma relação privada. Como visto, a corrupção é fenômeno organizacional e portanto, passível de ocorrer em qualquer um desses contextos com características muito semelhantes.

No que pesem tais considerações, a proteção da lealdade e da boa-fé nas relações privadas como objeto principal de proteção da norma penal parece esbarrar em questões importantes para a legitimidade do tipo, como a intervenção mínima. Roxin, por exemplo, em uma de suas obras sobre o bem jurídico penal, preleciona que o bem jurídico individual deve ser tutelado na medida em que servirem ao cidadão do Estado, de modo que a proteção da moral, por si só, não implica na legitimidade do Direito Penal para a sua proteção enquanto não afetada a liberdade ou a segurança de alguém¹⁶⁰.

A utilização do Direito Penal como forma de garantir a boa-fé contratual faz com que o tipo atue para reforçar o mecanismo extrapenal existente sobre o assunto (leis trabalhistas, por exemplo).

Desta forma, embora a prática do crime de corrupção privada tenha sempre, ainda que de forma reflexa, a violação da confiança como parte integrante, a sua adoção como bem jurídico não coaduna com um Direito Penal de intervenção mínima.

A opção pela concorrência também não parece ser a mais adequada, embora seja a mais adotada em trabalhos sobre o assunto e até mesmo em tratados internacionais. Isso porque, apesar de ser um possível reflexo da corrupção privada, nem sempre tal bem será necessariamente afetado.

Uma das principais justificativas para o acolhimento da concorrência desleal como bem jurídico a ser tutelado pela tipificação da corrupção privada é a distorção do critério de escolha do agente corrupto, já explicada no decorrer deste trabalho. Entretanto, embora de fato a vantagem indevida faça com que os critérios racionais não se apliquem à relação comercial, nem sempre tal alteração fará com que a concorrência seja um bem juridicamente afetado.

Várias são as possibilidades de corrupção privada no contexto empresarial que, apesar de graves, não abalam mercados competitivos, por exemplo, compra em quantidade superior à

¹⁶⁰ ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009, p. 19-21.

necessária de um fornecedor habitual ou em casos de monopólio¹⁶¹. Outro âmbito relevante para aplicação da corrupção privada que poderia ficar desprotegido é a contratação de serviços intelectuais, em que critérios bem delineados e objetivos que poderiam ser utilizados para definir a leal concorrência são de difícil aplicação¹⁶².

Relembra-se ainda a discussão existente sobre a legitimidade de uma tipificação da lealdade na concorrência, visto que se trata de norma moral, ainda que de mercado e protegida de forma extrapenal na esfera cível e administrativa¹⁶³, especialmente nesta última com a possibilidade de punições bastante significativas. Não obstante, frisa-se também a existência de tipo penal voltado à proteção da concorrência de forma bastante semelhante à conduta de corrupção privada, que será melhor detalhado adiante.

Dessarte, ainda que possa ser um bem jurídico afetado de modo secundário pela violação da norma, a eleição da concorrência como foco principal da tipificação pode restringir de forma indesejada a punição da prática.

À luz das considerações acima, adotar-se-á o patrimônio como bem jurídico a ser tutelado na criminalização da corrupção privada.

Apesar de a sua adoção não ficar imune às críticas existentes – o que é esperado quanto a um fenômeno tão complexo como a corrupção privada – é uma forma de construção do tipo em consonância com os princípios constitucionais aplicáveis ao ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, levar-se-á em conta inicialmente a conduta da corrupção privada no âmbito empresarial. O contexto foi escolhido em razão da lesividade do tipo, visto que a punição da corrupção em qualquer âmbito, sem delimitação, tornaria a punição tão somente moral, como explorado anteriormente.

Tomando por base a conjuntura empresarial, no que pese a já explorada violação do dever e a lesão da lealdade inerente à corrupção privada, a finalidade da conduta, ao menos na maioria dos casos, gera um prejuízo ao patrimônio, assemelhando-se a uma figura de

¹⁶¹ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 179. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹⁶² Ibid., p. 181.

¹⁶³ Ibid., p. 175.

infidelidade patrimonial.

A delegação de atividades e poderes é essencial ao cotidiano empresarial, da mais simples à mais complexa. Isso implica em diferentes graus de gestão do patrimônio social conforme as atividades exercidas por seus colaboradores. A delegação de poder e a relação de confiança, portanto, se estabelecem para que seja exercida uma gestão em maior ou menor medida de recursos da empresa. Permitida uma analogia à linguagem do *compliance*, cada colaborador é o *gatekeeper*¹⁶⁴ de sua atuação. Dessa forma, o objetivo é manter íntegro o patrimônio cuja gestão foi delegada¹⁶⁵. A esfera de proteção é, portanto, o patrimônio social¹⁶⁶.

A concepção patrimonial foi utilizada no ordenamento jurídico italiano como forma de repressão da má gestão da sociedade com desvio de seus interesses. Não se pune a mera deslealdade, que seria meramente moral, mas sim aquela com reflexo patrimonial¹⁶⁷.

O aspecto econômico tem grande relevo na atividade empresarial, uma vez que seu objetivo é o lucro. Tanto o agente principal quanto o corrompido atuam na perspectiva de um aumento patrimonial com a sua conduta. Os interesses financeiros se mostram presentes como um denominador comum, ou seja, a violação do dever e da lealdade são realizados de forma orientada para o aumento do patrimônio de forma ilícita, causando prejuízo àquele que delegou o poder. Outras distorções, como a violação da concorrência leal, podem acontecer, mas não são consequência direta.

O enfoque financeiro é exposto na dinâmica adotada por Gontijo para a explicação do fenômeno:

¹⁶⁴ O termo *gatekeeper* é amplamente utilizado na literatura dedicada ao *compliance*. Em tradução livre, o termo significa “guardião de portões”. Em sua acepção mais técnica, designa o profissional que tem atribuições de aprovação, fiscalização ou atribuição de credibilidade para atividades da empresa como, por exemplo, certificações. Algumas publicações se referem a eles como intermediários reputacionais, por dar a sua credibilidade para os processos da empresa. COFFEE JR., John C. Understanding Enron: It’s About the Gatekeepers, Stupid. **Columbia Law School Working Paper Series**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=325240. Acesso em: 01 maio 2021. Aqui o termo é empregado de forma analógica para demonstrar a esfera de vigilância de cada colaborador sobre a sua atividade. Embora possam não deter atribuição para dar reputação e credibilidade aos processos empresariais de forma mais genérica e estratégica, são responsáveis pela integridade das atividades que executam, de forma que é possível dizer que são *gatekeepers* em menor medida.

¹⁶⁵ MILITELLO, Vincenzo. Corruzione tra privati e scelte di incriminazione: le incertezze del nuovo reato societario. In: ACQUAROLLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (eds). **La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma**. Milano: Giuffrè, 2003, p. 632.

¹⁶⁶ BAGUCIGALPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Aranzadi, 2011, p. 155-156.

¹⁶⁷ REALE JUNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa no Direito penal. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; REALE FERRARI, Eduardo (Org.). **Experiências do Direito**. Campinas: Millenium, 2004, p. 242.

Com efeito, ao oferecer vantagens indevidas a funcionário de determinada empresa, para que certo negócio seja concretizado em condições econômicas mais vantajosas, o corruptor atua para potencializar o seu retorno financeiro e viabilizar maior ganho patrimonial. Também assim é a óptica do corrupto, que pode receber vantagens indevidas egoísticas, no mais das vezes, de cunho econômico, por intermédio das quais assegura o seu enriquecimento próprio¹⁶⁸.

Não se ignora o argumento de que há vasta legislação versando sobre a proteção do patrimônio nas esferas civil e penal. Contudo, como será detalhado mais à frente, o arcabouço legislativo existente não contempla a complexidade do fenômeno da corrupção privada, de modo que há uma proteção insuficiente.

Como exemplo para essa etapa da pesquisa, utiliza-se o estelionato¹⁶⁹, uma das figuras típicas apontadas em investigações que versam sobre situações de corrupção privada. É possível que a corrupção privada seja praticada com uso de expediente fraudulento, mas não é condição necessária para a sua existência.

A corrupção pode ser praticada sem que seja necessário que o representante atue com fraude, como no caso de recebimento de vantagem indevida para conduta omissiva ou para permitir que um procedimento irregular seja realizado. Nessas situações, o recebimento da vantagem distorce os critérios de execução da atividade e provoca prejuízos ao agente principal sem que seja necessário o emprego de artil ou engano exigidos para a caracterização do artigo 171 do Código Penal¹⁷⁰.

Desta forma, a proteção existente abarca apenas uma parcela do fenômeno, não englobando diversas outras possibilidades, igualmente lesivas, de sua prática.

Outro ponto de crítica à adoção do patrimônio como bem jurídico de proteção do tipo penal da corrupção privada é o fato de que, em algumas situações, ela não implica necessariamente na perda de um patrimônio, mas sim de uma chance¹⁷¹. Isso porque em

¹⁶⁸ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 185. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹⁶⁹ Código Penal, artigo 171. BRASIL. **DECRETO-LEI N° 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ KINDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad.: los delitos de corrupción en el código penal alemán (the conditions of corruption in the state, economy and society. the delicts of corruption in the german criminal code). **Política Criminal**, Santiago, v. 3, n. 2, p. 01-18, jan. 2016, p. 12. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713983#. Acesso em: 02 nov. 2020.

situações muito específicas, como, por exemplo, de se optar por um determinado fornecedor em detrimento de outro com melhor preço, não se estaria necessariamente diante de um prejuízo a um patrimônio já existente, mas sim a um bom negócio que poderia ter sido entabulado em favor da empresa.

Igualmente relevante é a observação feita sobre o crime de perigo da corrupção privada. Em pesquisa pelas modalidades de incriminação já existentes e as recomendações internacionais, vê-se uma tendência a considerar a corrupção privada ativa e passiva. Isso significa que o mero oferecimento da vantagem indevida, a exemplo do que ocorre na corrupção pública, já pode caracterizar o crime.

Diante disso, faz-se uma importante observação sobre as situações em que o crime está caracterizado apesar da ausência de uma efetiva lesão ao patrimônio, sendo um crime de perigo¹⁷². Neste sentido, adota-se posição semelhante à de Gontijo por entender necessário um enfrentamento penal diferenciado ao se falar em corrupção na esfera privada e dar por necessário o efetivo prejuízo¹⁷³.

Admitidas as semelhanças entre a conduta corrupta na esfera pública e na privada, é necessário observar que na primeira estão em jogo interesses de caráter público, voltados ao correto funcionamento da Administração e do Estado. Na segunda, embora seja necessário garantir a estabilidade e a confiança mínimas para que a atividade econômica possa se desenvolver, não parece adequada uma equiparação completa entre as figuras.

Considerar a proteção penal apenas nas situações em que o acordo corrupto for de fato concretizado faz com que sejam observados princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade. Não se admite nessa hipótese, portanto, a punição por crime de perigo sem que haja uma efetiva lesão ao bem jurídico, tampouco apenas pela degradação moral da conduta.

Por fim, com a orientação de proteção do patrimônio como bem jurídico a ser tutelado, privilegia-se uma ampla aplicação do tipo penal no contexto empresarial sem as limitações impostas pela adoção da concorrência como bem jurídico de proteção, afastando a criação de um tipo que se mostraria simbólico em sua efetividade.

¹⁷² GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 192. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

¹⁷³ Ibid., p. 204.

3. O PANORAMA BRASILEIRO DO COMBATE À CORRUPÇÃO PRIVADA

Definidos os parâmetros do que se entende como corrupção privada e a abordagem proposta de bem jurídico, resta expor o panorama brasileiro do combate à corrupção privada. O Brasil, como já citado no curso desta pesquisa, não tipifica a corrupção privada como ilícito penal. Contudo, o tema é amplamente discutido e objeto de diversos Projetos de Lei, como se mostrará a seguir.

A preocupação sobre o assunto tem um pano de fundo internacional, pois há uma tendência de internacionalização na discussão sobre a corrupção dada a sua característica transnacional¹⁷⁴, acentuada pela globalização. O Brasil não ficou indiferente a este fenômeno e está inserido no contexto mundial de discussões e instrumentos internacionais sobre o tema.

O Brasil é signatário da Convenção da ONU contra a Corrupção¹⁷⁵, promulgada pelo Decreto nº 5.687 de 2006¹⁷⁶, o qual prevê, em seu artigo 12, o compromisso dos países signatários em adotar medidas para a prevenção da corrupção privada, bem como, se precedente, prever sanções civis, penais ou administrativas para a conduta¹⁷⁷:

1. Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, adotará medidas para prevenir a corrupção e melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, assim como, quando proceder, prever sanções civis, administrativas ou penais eficazes, proporcionadas e dissuasivas em caso de não cumprimento dessas medidas.

A Convenção da ONU contra a Corrupção¹⁷⁸ é apontada como um dos instrumentos mais completos sobre o tema. Isso porque traz previsões voltadas para a sua prevenção mediante o endurecimento de regras de auditoria e documentação da atividade empresarial, cooperação internacional, recomendações sobre medidas cautelares, entre outras.

Embora o documento seja categórico sobre a necessidade de criminalização da

¹⁷⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 181, n. 46, p. 187-194, jan. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194901/000861763.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 14 mar. 2021.

¹⁷⁵ ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁷⁶ BRASIL. **DECRETO Nº 5.687, DE 31 DE JANEIRO DE 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁷⁷ ONU – Organização das Nações Unidas, op. cit.

¹⁷⁸ Ibid.

corrupção pública, o mesmo não ocorre ao tratar da corrupção privada¹⁷⁹. Nesta seara, facultase aos países membros que avaliem a possibilidade de acordo com os seus ordenamentos jurídicos – o que fica exposto pela expressão “quando proceder” adotada no texto¹⁸⁰. Ao mesmo tempo, é de se reconhecer que o instrumento admite outras formas de tratamento da corrupção privada que não a criminalização, verificável pelas sugestões de sanções civis ou administrativas. O que a Convenção prevê é que tais medidas - penais, civis ou administrativas - sejam eficazes e proporcionais.

A não imposição de uma criminalização da corrupção privada foi uma decisão tomada a partir das discussões dos países signatários. Embora a maior parte das Nações tenha sido favorável à criminalização, algumas delegações demonstraram o receio de que uma tipificação poderia perturbar o funcionamento da economia¹⁸¹.

Desta forma, ao final prevaleceu a posição de criminalização da corrupção privada como uma faculdade, o que pode ser observado no seu Capítulo III, artigo 21¹⁸²:

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.

A Convenção¹⁸³ adota o entendimento de corrupção como quebra de dever mediante o benefício indevido, sem a exigência de qualquer prejuízo material, bem como qualquer perturbação da concorrência leal. O instrumento, portanto, não se aproxima da abordagem patrimonial anteriormente tratada. Por outro lado, se discute se o instrumento adotou uma posição voltada à proteção do mercado ou da lealdade e confiança, ao mencionar expressamente

¹⁷⁹ ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁸⁰ Ibid.

¹⁸¹ SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares**: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019, p. 53.

¹⁸² ONU – Organização das Nações Unidas, op. cit.

¹⁸³ Ibid.

a necessidade de quebra do dever inerente às suas funções.

A doutrina compreende então que foi adotado um modelo misto, mesclando interesses públicos – proteção do mercado – e privados – a proteção do dever de lealdade nas relações comerciais¹⁸⁴. Tal posição deriva do entendimento de que embora não se mencione expressamente a proteção da concorrência, a Convenção, ao visar aprimorar a integridade e a honestidade nas relações mercantis, contempla tal bem jurídico por fazer parte desse objetivo¹⁸⁵.

Dado que a Convenção não determina uma obrigação de criminalização, não se pode afirmar categoricamente o seu descumprimento pela inexistência de um tipo penal específico para a corrupção privada. Muito se discute se, na verdade, a Convenção tenha previsto um dever intermediário, de modo que é suficiente para seu atendimento a mera análise da questão pelo ordenamento jurídico da delegação¹⁸⁶, mesmo que se entenda ao final pela não criminalização - desde que haja mecanismos hábeis ao tratamento da conduta.

No entendimento deste trabalho, não há que se falar em uma obrigação de criminalização, dado que o texto é claro ao estabelecer uma faculdade aos signatários. Por outro lado, a Convenção¹⁸⁷ também coloca como um dever de seus países signatários a existência de disposição legal de qualquer natureza – penal, civil ou administrativa – eficaz e proporcional para o endereçamento da conduta.

Na esteira do compromisso internacional assumido no combate à corrupção e debates sobre governança corporativa e ética nos negócios, é possível encontrar algumas iniciativas de tratamento da corrupção privada como infração penal no ordenamento jurídico brasileiro.

A título de exemplo, há a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), criada em 2003 como uma iniciativa para articular órgãos dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, de todas as esferas, para formulação de políticas públicas voltadas ao combate da corrupção, e que tem como uma de suas proposições a criminalização da corrupção privada.

¹⁸⁴ LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de; CERINA, Giordio Dario. Sobre la corrupción entre particulares: convenios internacionales y derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 89, mar/abr., 2011.

¹⁸⁵ WILLADINO, Lucas. **Delito de corrupção entre particulares**: uma perspectiva de direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 201, p. 37.

¹⁸⁶ LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de; CERINA, Giordio Dario, op. cit., p. 192.

¹⁸⁷ ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

Referida iniciativa gerou um anteprojeto de lei¹⁸⁸ para inclusão do crime de corrupção privada na Lei n° 8.137/90¹⁸⁹ com a criação do artigo 4-A, com a seguinte redação¹⁹⁰:

Art. 4º-A. Constitui crime de corrupção privada exigir, solicitar ou receber vantagem indevida de qualquer natureza, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de tal vantagem, como sócio, conselheiro, dirigente, administrador, empregado, representante, colaborador ou indivíduo que, a qualquer título, exerça atividade em pessoa jurídica de direito privado, a fim de praticar, omitir ou retardar ato em violação aos seus deveres funcionais. Pena - reclusão, de 02 (dois) a 05 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem oferece, promete ou entrega, direta ou indiretamente, vantagem indevida, de qualquer natureza, a sócio, conselheiro, dirigente, administrador, empregado, representante, colaborador ou indivíduo que, a qualquer título, exerça atividade em pessoa jurídica de direito privado, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato em violação aos seus deveres funcionais.

O anteprojeto caminhou no mesmo sentido proposto pela Convenção da ONU ao não contemplar o patrimônio como objetivo último da criação da norma, como se observa pela descrição do tipo. Não se menciona a existência de prejuízo material e a conduta resta configurada apenas com a infração do dever.

A proposta apresentada pela ENCCLA seria para inserção do artigo na Lei n° 8.137/90¹⁹¹, a qual define crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo. Desta forma, em um primeiro olhar, é possível entender que o bem jurídico de proteção é a concorrência. Entretanto, o tipo caminhou no sentido de eleger a proteção dos deveres de lealdade e probidade nas organizações privadas.

Também na mesma esteira é possível citar o documento das Novas Medidas contra a Corrupção¹⁹², proposição elaborada com base nas experiências coletadas pela Transparência Internacional, órgãos públicos, sociedade civil e especialistas. Entre as propostas do texto está a inclusão de um tipo penal prevendo a conduta de corrupção privada, nas suas formas passiva

¹⁸⁸ ENCCLA. **ANTEPROJETO DE LEI**: tipifica a corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro.. 2018. Disponível em: http://enccla.camara.leg.br/acoes/copy_of_ENCCLA2018Ao5Tipificaopenaldecorrupoprivada.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

¹⁸⁹ BRASIL. **LEI N° 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18137.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

¹⁹⁰ ENCCLA, op. cit.

¹⁹¹ BRASIL, op. cit.

¹⁹² MOHALLEM, Michael Freitas et al. **Novas Medidas Contra a Corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas em Parceria Com A Transparência Internacional, 2018. 626 p., p. 426. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23949/Novas%20Medidas%20Contra%20a%20Corrupc%cc%a7a%cc%83o%20Completo.pdf?sequence=12&isAllowed=y>. Acesso em: 20 mar. 2021.

e ativa, respectivamente¹⁹³:

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 (...) : 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.

No documento de apresentação das medidas há uma explicação para a proposição acima, na qual se traça um paralelo com desvio fraudulento e apropriação de recursos da empresa. Enquanto tais condutas que violam a esfera particular das pessoas jurídicas são previstas como ilícitos penais, a corrupção privada, que vai além e pode gerar danos sociais (como já mencionado nos Capítulos anteriores) não encontra adequação típica.

É também endereçada a tendência internacional de criminalização da conduta e a assinatura da Convenção da ONU contra a Corrupção¹⁹⁴ (embora o texto adote o entendimento de que seja uma recomendação, como já tratado). Ademais, a proposição considera que tipificar a corrupção privada tem também a função de dar a mensagem à sociedade de que tal comportamento não é aceitável de modo a reforçar a probidade em todos os setores.

Baseia-se, também, na perspectiva de que o crime de corrupção privada vai além do patrimônio e atinge interesses vários, como o direito dos consumidores e a concorrência. Desta forma, o texto apresenta uma visão de bem jurídico pluriofensivo¹⁹⁵.

No que pesem as considerações acima, é possível encontrar diversas propostas legislativas de criação de um tipo penal voltado à corrupção no setor privado, com abordagens nos mais diversos sentidos, sendo comum encontrar nos textos de justificativa dos Projetos referências à Convenção da ONU como um dos argumentos que os justificam.

Abaixo, segue um quadro com os Projetos de Lei sobre o assunto em tramitação¹⁹⁶ no

¹⁹³ MOHALLEM, Michael Freitas et al. **Novas Medidas Contra a Corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas em Parceria Com A Transparência Internacional, 2018. 626 p., p. 426. Disponível em:

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23949/Novas%20Medidas%20Contra%20a%20Corrupc%cc%a7a%cc%83o%20Completo.pdf?sequence=12&isAllowed=y>. Acesso em: 20 mar. 2021.

¹⁹⁴ ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

¹⁹⁵ MOHALLEM, Michael Freitas et al., op. cit.

¹⁹⁶ A pesquisa foi realizada mediante a busca pelo termo “corrupção privada” nos sites da Câmara dos Deputados e do Senado Federal.

qual são apresentadas as propostas de redação e seus bens jurídicos:

Tabela 2 – Projetos de lei para a criminalização da corrupção privada

| Projeto de Lei n° | Descrição da conduta | Bem jurídico | Estágio |
|--------------------------|---|-------------------------|-----------------------------|
| 3163/2015 ¹⁹⁷ | 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 | Integridade e confiança | Em tramitação |
| 3438/2015 ¹⁹⁸ | 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. | Patrimônio | Apensado ao PL n° 3163/2015 |

¹⁹⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 3163/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1806128>. Acesso em 10 mar. 2021.

¹⁹⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 3438/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2025092>. Acesso em: 10 mar. 2021.

| | | | |
|---------------------------|--|--------------|-----------------------------|
| 6122/2016 ¹⁹⁹ | <p>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.</p> <p>Pena – reclusão, de 04 (quatro) a 06 (seis) anos, e multa.</p> <p>Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem oferece, promete, entrega, direta ou indiretamente, vantagem indevida ao funcionário ou proprietário da empresa ou instituição privada.</p> | Patrimônio | Apensado ao PL n° 3163/2015 |
| 11093/2018 ²⁰⁰ | <p>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.</p> <p>Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.</p> | Concorrência | Apensado ao PL n° 3163/2015 |

¹⁹⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 6122/2016**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2111530>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁰⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 11093/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187930>. Acesso em: 10 mar. 2021.

| | | | |
|---------------------------|--|--------------|-----------------------------|
| 11171/2018 ²⁰¹ | <p>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.</p> <p>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.</p> | Concorrência | Apensado ao PL n° 3163/2015 |
| 181/2019 ²⁰² | Consiste em reapresentação do PL n° 11093/2018, sem qualquer alteração. | Concorrência | Apensado ao PL n° 3163/2015 |
| 4484/2020 ²⁰³ | <p>Art. 36 (...) V – oferecer, prometer, entregar ou pagar, direta ou indiretamente, a sócio, dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, vantagem indevida. (...) §3º (...). XX – realizar ou omitir ato em violação às atribuições funcionais do dirigente ou administrador da empresa, tais como: a) desviar clientela para concorrente; b) facilitar a obtenção de acordo ou contrato comercial, em prejuízo dos legítimos interesses</p> | Concorrência | Apensado ao PL n° 3163/2015 |

²⁰¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 11093/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187930>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁰² BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 181/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190684>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁰³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 4484/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262116>. Acesso em: 10 mar. 2021.

| | | | |
|-------------------------|--|--------------|-----------------------------|
| | envolvidos; ou c) conceder descontos em vendas ou aumentar preços de compras, de modo prejudicial à atividade empresarial. | | |
| 70/2019 ²⁰⁴ | 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 | Concorrência | Apensado ao PL n° 3163/2015 |
| 709/2019 ²⁰⁵ | 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 | Concorrência | Apensado ao PL n° 3163/2015 |

²⁰⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL n° 70/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190512>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁰⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. PL n° 709/2019. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191837>. Acesso em: 10 mar. 2021.

| | | | |
|-------------------------|---|-------------------------|-----------------------------|
| | ou instituição privada vantagem indevida. | | |
| 219/2019 ²⁰⁶ | <p>Art. 2º Oferecer ou prometer vantagem indevida para outrem, no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, para determina-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.</p> <p>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</p> | Integridade e confiança | Apensado ao PL nº 3163/2015 |

²⁰⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 219/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190727>. Acesso em: 10 mar. 2021.

| | | | |
|--------------------------|---|---------------|-----------------------------|
| 89/2019 ²⁰⁷ | <p>Prevê a responsabilidade civil e administrativa:</p> <p>Art. 1º. Os arts. 36 e 45 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, passam a vigorar com os seguintes acréscimos:</p> <p>Art. 36. [...] §4º. Também caracteriza a prática de infração à ordem econômica oferecer, prometer, entregar ou pagar, direta ou indiretamente, a sócio, dirigente, administrador, empregado ou representante de pessoa jurídica de direito privado, vantagem indevida para a prática dos atos listados no §3º e seus incisos deste artigo, bem como para realizar ou omitir ato relativo às suas atribuições funcionais, como: I – desviar clientela para concorrente; li – facilitar a obtenção de acordo ou contrato comercial; ou Ili – conceder descontos em vendas ou aumentar preços de compras.</p> | Concorrência | Apensado ao PL nº 3163/2015 |
| 4480/2020 ²⁰⁸ | <p>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.</p> <p>Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem oferece, promete ou entrega, direta ou indiretamente, vantagem indevida a dirigente, administrador, empregado ou</p> | Pluriofensivo | Apensado ao PL nº 3163/2015 |

²⁰⁷ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 89/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190532>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 4480/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262112>. Acesso em: 10 mar. 2021.

| | | | | |
|------------------------------------|---|--|--------------|---------------|
| | | representante de pessoa jurídica de direito privado, a fim de realizar ou omitir ato em violação dos deveres funcionais. | | |
| 4638/2020 Senado ²⁰⁹ | – | Idêntico ao PL n° 4484/2020, apresentado na Câmara dos Deputados. | Concorrência | Em tramitação |
| 455/2016 Senado ²¹⁰ | – | 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. | Concorrência | Em tramitação |

Fonte: elaboração da autora.

²⁰⁹ BRASIL. Senado Federal. **PL 4638/2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144729>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²¹⁰ BRASIL. Senado Federal. **PL 455/2016**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127764>. Acesso em: 10 mar. 2021.

Além dos Projetos listados acima, é importante citar que o PL n° 236/2012²¹¹, para a reforma do Código Penal, também prevê uma figura para incriminação da corrupção privada, a qual foi chamada de corrupção entre particulares, incluída na sua redação original no artigo 167, no Capítulo de crimes contra o patrimônio²¹²:

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, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida.

A primeira observação a ser feita é quanto ao enquadramento de bem jurídico proposto na redação de tal Projeto, patrimônio. Dentre as concepções de bem jurídico já listadas neste trabalho, o legislador brasileiro optou por eleger o patrimônio da pessoa jurídica abalado pela conduta corrupta como o cerne de proteção²¹³. A escolha em questão sofreu críticas de doutrinadores por destoar da escolha realizada em tratados internacionais sobre o assunto, que optaram por criminalizar a conduta com o viés de proteção da concorrência²¹⁴. Como será visto adiante, tal posição não é isolada e motivou a elaboração de Projetos de Lei cuja redação de tipo seguiu essa orientação.

O Projeto de Lei n° 236/2012²¹⁵ encontrou mais algumas críticas à formulação do artigo, iniciando pelo sujeito ativo desenhado pelo legislador, o representante da pessoa jurídica, o que, em uma acepção restrita, exige que o sujeito ativo tenha poderes formais de representação para que possa atuar em nome da pessoa jurídica²¹⁶, diminuindo significativamente o rol de sujeitos que poderiam ser abarcados pela conduta.

²¹¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 04 abr. 2021.

²¹² Ibid.

²¹³ RIZZO, Beatriz. Corrupção entre particulares: só agora? E por que agora? **Boletim IBCCRIM**, n. 238. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2012, p. 12.

²¹⁴ WILLADINO, Lucas. **Delito de corrupção entre particulares**: uma perspectiva de direito comparado. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

²¹⁵ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 04 abr. 2021.

²¹⁶ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 210. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

O parecer da Comissão Temporária de Estudos da Reforma do Código Penal foi pela alteração do texto inicialmente proposto para que constasse também a figura do empregado como um possível sujeito ativo do crime²¹⁷, o que ocorreu com a apresentação de seu substitutivo.

Além da adição do termo “empregado” ao tipo, foi incluída uma causa de aumento de pena no caso de prejuízo patrimonial infligido à vítima: “§2º As penas serão aumentadas de um sexto até a metade se, em razão da conduta do agente, a empresa ou instituição privada sofre prejuízo patrimonial”.²¹⁸

Também foi criticada a inclusão do verbo “exigir” entre aqueles passíveis de caracterizar a corrupção privada, uma vez que se parte do princípio de que a corrupção nasce da voluntariedade do sujeito ativo em oferecer a vantagem e o passivo em recebê-la²¹⁹.

Por fim, outro ponto de debate e forte crítica da doutrina é a imprecisão do termo “empresa” escolhido pelo legislador, o qual gera dubiedade e, portanto, insegurança jurídica. Isso porque a sua leitura de forma técnica remete à atividade explorada pelo empresário – circulação de bens ou serviços – seja esse uma pessoa física, no caso do empresário individual, ou jurídica. Portanto, se refere à atividade e não ao sujeito de direitos em questão (o empresário)²²⁰.

O Projeto de Lei nº 236/2012²²¹ está há quase dez anos em tramitação e sem a perspectiva de uma finalização. Desta forma, este trabalho não se deterá em analisar todos os seus itens de forma pormenorizada, visto ser ainda passível – e provavelmente o será, dado o tempo e o avanço das discussões sobre o tema – de diversas alterações sobre a configuração do crime de corrupção privada.

Sobre as demais propostas de enquadramento legislativo da corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro, o parecer elaborado pelo Deputado Federal Luiz Flavio Gomes

²¹⁷ FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. Corrupção no Setor privado: uma questão de bem jurídico. **Revista Liberdades**, n. 15. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014, p. 170.

²¹⁸ Ibid.

²¹⁹ REALE JÚNIOR., Miguel. A corrupção no setor privado. In: **Seminário Internacional de Direito Penal do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 17. São Paulo, 2012.

²²⁰ PRADO, Luiz Regis; ROSSETTO, Patricia Carraro. Contributo ao estudo da corrupção delitativa entre particulares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2015, p. 83.

²²¹ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 04 abr. 2021.

na Comissão de Constituição e Justiça sobre o PL nº 3.163/2015²²², o qual terminou por apensar os demais projetos citados, é um bom sumário de todas aquelas endereçando o tema no ordenamento jurídico brasileiro.

O deputado analisa o problema da corrupção privada sob a perspectiva de sua influência negativa no mercado, acentuada pela privatização dos mercados e a globalização. O texto também se baseia na Convenção da ONU contra a Corrupção²²³ e destaca que ao assiná-lo, o Brasil assumiu compromisso de criminalização da conduta²²⁴. O parecer não ignora a existência do Anteprojeto de Código Penal, contudo, se baseia na morosidade como argumento para que o assunto seja tratado em separado.

Por fim, há uma abordagem a respeito da pluralidade de bens jurídicos propostos nos Projetos de Lei ora comentados, a qual demonstra o pouco consenso sobre o assunto. Destaca-se, neste ponto, os PLs nº 3.438/2015²²⁵ e 6.122/2016²²⁶, os quais propõem a inclusão de crime de corrupção privada no Capítulo VI do Código Penal²²⁷, o qual trata do estelionato e outras fraudes. A este respeito, inserir ali tal tipificação traria uma compreensão limitada do tipo, que ficaria restrito ao aspecto patrimonial²²⁸. Por outro lado, o documento propõe a criação de lei extravagante sobre o tema, apartada, portanto, do Código Penal.

Também há considerações sobre a natureza da ação penal adequada ao tipo. A criminalização mediante ação penal pública condicionada à representação poderá encontrar

²²² BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 3163/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1806128>. Acesso em 10 mar. 2021.

²²³ ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

²²⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Relatório Projeto de Lei nº 3.163/2015**, p. 06. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1802798&filename=Parecer-CCJC-04-09-2019. Acesso em: 30 mar. 2021.

²²⁵ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 3438/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2025092>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²²⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 6122/2016**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2111530>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²²⁷ BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

²²⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Relatório Projeto de Lei nº 3.163/2015**, p. 07. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1802798&filename=Parecer-CCJC-04-09-2019. Acesso em: 30 mar. 2021.

dificuldades na identificação de autoria do crime e sua consequente repressão. Em razão disso, o presente trabalho sugere a ação penal pública incondicionada para o seu processamento²²⁹.

Portanto, resta evidente a pluralidade de propostas de abordagem para endereçamento do assunto, desde a proteção da integridade e da confiança das relações empresariais, patrimônio e concorrência (esse último com a maioria das propostas). Os Projetos também divergem sobre a melhor alocação do tipo, se no Código Penal ou em leis que tratam sobre propriedade industrial e defesa concorrencial.

Novamente, como se trata de projetos ainda em tramitação e com possibilidades de alteração de seu texto, o trabalho não esgotará os pormenores em sua análise. O objetivo de elencar os projetos é demonstrar a ausência de consenso sobre o tema em questões relevantes e a quantidade de propostas destinadas ao assunto.

Destaca-se, dentre as proposições, os PL n° 4484/2020²³⁰ e 89/2019²³¹, os quais adotam uma proposição diferenciada dos demais, voltados à inclusão de um tipo penal. Os Projetos em questão pretendem que a corrupção privada seja tratada na esfera administrativa mediante inserção de previsão na Lei n° 12.529/2011²³². Há menção expressa à defesa da concorrência como objetivo da criação do tipo e inovação no reconhecimento do papel das pessoas jurídicas no cometimento das práticas de corrupção privada. Como destaca o Projeto n° 4480/2020²³³:

a despeito de serem os atos de corrupção privada praticados por pessoas físicas – como não poderia deixar de ser– bem como nos atos praticados contra a Administração Pública, eles são usualmente praticados no interesse ou em benefício de pessoas jurídicas, sendo estas, inclusive, as principais favorecidas no polo ativo da ação corrupta.

²²⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Relatório Projeto de Lei n° 3.163/2015**, p. 07. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1802798&filename=Parecer-CCJC-04-09-2019. Acesso em: 30 mar. 2021.

²³⁰ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 4484/2020**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262116>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²³¹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL n° 89/2019**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190532>. Acesso em: 10 mar. 2021.

²³² BRASIL. **LEI N° 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

²³³ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 4484/2020**. Acrescenta incisos aos artigos 36 e 45 da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, dispondo sobre a responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas por corrupção privada. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1928277&filename=PL+4484/2020. Acesso em: 03 abr. 2021.

A solução encontrada pelo Projeto foi a inclusão da prática de corrupção privada como infração à ordem econômica, o que permite que a pessoa jurídica também possa ser responsabilizada por atos de corrupção privada.

Vale também comentar a influência da discussão sobre a corrupção privada no contexto da OCDE²³⁴. O Brasil atualmente é um parceiro-chave da organização e pediu o seu ingresso como membro em 2017, ainda em processo de adesão. Participa ativamente da organização (dos 245 instrumentos da organização, o assina 93), a qual discute importantes temas de desenvolvimento econômico, como a corrupção. É importante mencionar a sua importância do ponto de vista de estratégia econômica, visto que melhora a visão internacional sobre o potencial do país e atrai investimentos, a exemplo das estimativas de que o ingresso do Brasil poderia aumentar o PIB em 0,4%²³⁵.

A OCDE tem demonstrado preocupação com a corrupção no Brasil e o seu combate é apontado como um dos pontos estratégicos para a sua aceitação como membro²³⁶. Embora os instrumentos assinados pelo país não tenham um olhar para a corrupção privada, o seu tratamento legislativo poderia reforçar a arcabouço de integridade como um todo, o que poderia favorecer o seu ingresso.

De toda forma, o que se encontra no cenário brasileiro hoje são diversas propostas legislativas e discussão crescente sobre o assunto, contudo, sem um consenso da eleição de bem jurídico ou os critérios de política criminal que devem orientar essa criminalização.

3.1. INSTRUMENTOS ALTERNATIVOS PARA COMBATE DIANTE DA LACUNA LEGISLATIVA PENAL

²³⁴ A OCDE é uma organização fundada em 1961 com o objetivo de estimular e favorecer o desenvolvimento econômico mundial. Conta com a participação de 37 países membros e 5 parceiros-chave, dentre eles o Brasil. A organização contribui com análises econômicas e sociais e guias de melhores práticas para alcance de um desenvolvimento econômico sadio.

²³⁵ O BRASIL e a OCDE. **O Estadão**. São Paulo, 13 maio 2021. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/notas-e-informacoes,o-brasil-e-a-ocde,70003713147>. Acesso em: 13 maio 2021.

²³⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **ESTUDOS ANALISAM DESAFIOS PARA A ENTRADA DO BRASIL NA OCDE**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/estudos-analisam-desafios-para-a-entrada-do-brasil-na-ocde/>. Acesso em: 10 maio 2021.

Embora não exista ainda a criminalização da corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro, condutas relacionadas à fraude empresarial e corrupção dentro das organizações não são fatos inéditos, como explorado no Capítulo primeiro.

Desta forma, é relevante explorar as possibilidades atuais no ordenamento jurídico brasileiro para endereçamento de questões relacionadas à corrupção privada e analisar sua suficiência para coibir tal prática.

A exploração dessas possibilidades é uma etapa necessária para que se chegue à conclusão sobre a legitimidade de um endereçamento legislativo penal específico para a corrupção privada. Dado que o Direito Penal (e até mesmo um Direito Administrativo sancionador) deve ser guiado pela proporcionalidade e pela intervenção mínima, a suficiência dos mecanismos na lei brasileira para o tratamento da corrupção no âmbito privado é ponto de partida essencial do debate. Isso porque é na existência de instrumentos penais ou extrapenais eficazes que há razão para que se entenda como injustificada a criação de um novo tipo penal com finalidades já previstas²³⁷.

Dado que o foco do trabalho se dá na tipificação da corrupção privada, convém iniciar o tratamento deste tópico pelas disposições de natureza penal que se assemelham à conduta.

Desta forma, é possível citar o artigo 195 da Lei n° 9.279/96, mais precisamente os incisos IX e X²³⁸:

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

²³⁷ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 50. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

²³⁸ BRASIL. **LEI N° 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

O tipo em questão tutela a defesa da concorrência e centra o injusto na conduta do empregado que viola o seu dever de fidelidade, fornecendo à concorrente informação da empresa para a qual presta os seus serviços. Trata-se de espionagem econômica²³⁹.

A sua redação recebe críticas por sua matriz contratual, de modo semelhante ao observado na punição da corrupção privada com base no bem jurídico da lealdade e da confiança. Da mesma forma que nesta proposta de tipificação, o crime pune a violação do dever de boa-fé no exercício da atividade corrompida pelo pagamento de uma vantagem indevida. Embora o tipo esteja inserido em uma lei que tutela a concorrência, as figuras em questão remetem ao dever de fidelidade entre empregador e empregado²⁴⁰.

Em que pese a afetação da concorrência como um aspecto da corrupção privada, não é uma consequência diretamente necessária de sua prática. Conforme pontuado anteriormente, os pactos corruptos na esfera privada podem não envolver operações de impacto tamanho com potencialidade de fato para afetação do bem jurídico de concorrência de forma a vulnerar o mercado e sua competição sadia, como também pontuado por Spina²⁴¹:

E em qualquer caso, todos, talvez, alguns casos de megacorrupção, é realmente difícil imaginar que um único fato de corrupção, mesmo que o corrupto o adira com as mais sérias intenções, possa por si só representar um perigo para o próprio bem-estar da estrutura. concorrência de todo um setor de mercado. (tradução livre)

Assim, a criação de um tipo voltado à tutela da concorrência deixaria de abarcar situações mais comumente observadas de pactos corruptos, por exemplo, a compra de materiais em excesso pelo sujeito ativo mediante a paga de vantagem indevida²⁴². Nesta situação, pode

²³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**, v. 1, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 867.

²⁴⁰ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 136.

²⁴¹ Texto original: “E comunque, tutti, forse, alcuni casi di mega-corrruzione, è davvero difficile immaginare che un singolo fatto di corruzione, anche se il corrotto vi aderisca con le più serie intenzioni, possa di per sé rappresentare un pericolo per la tenuta stessa della struttura concorrenziale di un intero settore di mercato. SPINA, Alessandro. Punite la Corruzione Privata? Un inventario di perplessità politico-criminali”. SPINA, Alessandro. Punite la Corruzione Privata? Un inventario di perplessità politico-criminali. **Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia**. Milano, ano 20, n. 04, ott./dic. 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/1031110/Punire_la_corruzione_privata_Un_inventario_di_perplessita%C3%A0_politico_criminali. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁴² GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro**. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014, p. 179. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

ter sido atendido o critério concorrencial de preço e qualidade, mas com quantidade muito superior à necessária em razão de vantagem oferecida pelo fornecedor dos itens. O mesmo pode ser aplicado para serviços intelectuais e artísticos, cuja subjetividade geralmente dificulta a submissão da contratação desses profissionais a critérios objetivos de mercado. Em uma contratação motivada pelo oferecimento de vantagem, dificilmente seria possível afirmar que o critério de concorrência foi vulnerado.

Também no inciso X²⁴³, que prevê vantagem ao concorrente do empregador, há uma observação importante a se fazer. Concorrente é aquele que atua contemporaneamente ao empresário visando os mesmos consumidores, ou seja, no mesmo mercado²⁴⁴. Na corrupção privada, o oferecimento da vantagem pode ocorrer para favorecimento de pessoa ou empresa que não atue na mesma esfera de mercado da empresa vítima. Por exemplo, no caso do departamento de compras que adquire itens em quantidade excessiva, pode se tratar de um fornecedor de bens de qualquer espécie, não necessariamente um concorrente do mesmo mercado.

Desta forma, o tipo penal tem uma esfera de proteção bastante limitada, com diversas condicionantes que podem não se concretizar em uma elevada gama de situações na organização empresarial.

Outra disposição penal existente passível de ser comentado no escopo deste trabalho é o Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/2003) e seus dispositivos 41-C, 41-D e 41-F, abaixo transcritos²⁴⁵:

Art. 41-C. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa

Art. 41-D. Dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva ou evento a ela associado
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

Art. 41-F. Vender ingressos de evento esportivo, por preço superior ao estampado no bilhete

Pena - reclusão de 1 (um) a 2 (dois) anos e multa.

²⁴³ BRASIL. LEI Nº 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

²⁴⁴ ALMEIDA, Marcos Elidius Michelli de. **Abuso de Direito e Concorrência Desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004, p. 101.

²⁴⁵ BRASIL. LEI Nº 10.671, DE 15 DE MAIO DE 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.671.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

O âmbito de tal legislação é bastante singular e se aplica em competições esportivas com a finalidade específica de alterar ou falsear resultados do evento, portanto, pela sua natureza, de aplicação limitada a este contexto.

O tipo penal pode ser considerado pluriofensivo por sua diversidade de bens jurídicos: moralidade nas competições, além da proteção dos aspectos econômicos que decorrem dos resultados²⁴⁶. Os jogos esportivos podem envolver vultosas quantias pagas como premiação pela vitória e por patrocinadores condicionados aos resultados obtidos nas partidas, o que justifica a proteção penal da higidez desse setor.

Novamente cabe uma observação sobre a tutela da lealdade e da boa-fé, o que, como já explorado, é bastante controverso. O aspecto econômico é importante no tipo para que não se trate de uma tutela apenas moral (criminalização da trapaça). Caso assim fosse, o Direito Penal poderia ser aplicado indistintamente em qualquer interação desportiva, incluindo jogos meramente recreativos. De acordo com essa perspectiva, novamente o que se protege é a lealdade concorrencial e suas implicações no mercado que circunda os jogos profissionais²⁴⁷.

No aspecto penal, diante da inexistência de previsão específica, condutas que envolvem a corrupção privada podem ser classificadas como estelionato, furto qualificado pelo abuso de confiança ou apropriação indébita²⁴⁸.

Quanto ao estelionato, tipo que prevê a punição para aquele que, induzindo ou mantendo alguém em erro de forma enganosa, arditosa, obtenha vantagem ilícita em prejuízo da vítima²⁴⁹,

²⁴⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**, v. 1, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 993.

²⁴⁷ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 139.

²⁴⁸ Cf. notas 192, 195 e 193, respectivamente.

²⁴⁹ “**Estelionato** Art. 171 - Obter, para si ou para outrem, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de quinhentos mil réis a dez contos de réis. § 1º - Se o criminoso é primário, e é de pequeno valor o prejuízo, o juiz pode aplicar a pena conforme o disposto no art. 155, § 2º. § 2º - Nas mesmas penas incorre quem: **Disposição de coisa alheia como própria I** - vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria; **Alienação ou oneração fraudulenta de coisa própria II** - vende, permuta, dá em pagamento ou em garantia coisa própria inalienável, gravada de ônus ou litigiosa, ou imóvel que prometeu vender a terceiro, mediante pagamento em prestações, silenciando sobre qualquer dessas circunstâncias; **Defraudação de penhor III** - defrauda, mediante alienação não consentida pelo credor ou por outro modo, a garantia pignoratícia, quando tem a posse do objeto empenhado; **Fraude na entrega de coisa IV** - defrauda substância, qualidade ou quantidade de coisa que deve entregar a alguém; **Fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro V** - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as consequências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro; **Fraude no pagamento**

vale lembrar que assim como a violação da concorrência, não é uma consequência direta da corrupção privada e não se assemelha a um estelionato comum.

É possível que a corrupção seja praticada sem fraude, por exemplo, no caso de uma omissão do funcionário ou do representante da empresa que permita uma vantagem indevida a terceiro. Ademais, na corrupção privada há ainda o necessário passo da violação do dever e da confiança depositados pelo empresário na delegação de função. Por mais que a consecução do estelionato envolva uma quebra de confiança ou ao menos a expectativa de que o agente proceda de forma proba, o vínculo estabelecido na relação empresarial é mais concreto, fundado na relação existente entre as partes.

O mesmo pode ser dito sobre a apropriação indébita²⁵⁰ que, a exemplo do estelionato, não é condição necessária para que se opere o acordo corrupto. O tipo em questão prevê a conduta daquele que tem a posse ou detenção dada a ele pela vítima e passa então a se comportar como dono. Não há subtração, mas sim um abuso com a inversão da posse, exteriorizada pela negativa da restituição ou com um ato de disposição daquilo que lhe foi confiado²⁵¹.

A corrupção privada, geralmente, não envolve uma apropriação daquilo que o empregado, prestador de serviço ou representante tenha a posse, mas sim uma violação de dever que deveria ser observado na sua atividade com a finalidade de obter vantagem indevida. Não se pressupõe que, neste contexto, ele se aproprie de algo do qual já tinha a posse legítima.

Reflexão semelhante pode ser feita diante da utilização do furto mediante fraude²⁵² como forma de endereçar a corrupção privada. Diferente da apropriação, o furto envolve subtração de bem com a finalidade de se tornar definitivamente dono, para benefício próprio ou alheio. Na sua forma qualificada, exige-se uma relação subjetiva de confiança entre a vítima

por meio de cheque VI - emite cheque, sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado, ou lhe frustra o pagamento. § 3º - A pena aumenta-se de um terço, se o crime é cometido em detrimento de entidade de direito público ou de instituto de economia popular, assistência social ou beneficência. (...)” BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

²⁵⁰ “Apropriação indébita - Art. 168 - Apropriar-se de coisa alheia móvel, de que tem a posse ou a detenção: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. Aumento de pena § 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa: I - em depósito necessário; II - na qualidade de tutor, curador, síndico, liquidatário, inventariante, testamentário ou depositário judicial; III - em razão de ofício, emprego ou profissão.” Ibid.

²⁵¹ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 295-296.

²⁵² “**Furto** Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.(...) **Furto qualificado** § 4º - A pena é de reclusão de dois a oito anos, e multa, se o crime é cometido:(...) II - com abuso de confiança, ou mediante fraude, escalada ou destreza (...)” BRASIL, op. cit.

e o agente²⁵³. Assim como a apropriação, a subtração também não é parte necessária da corrupção privada.

Assim, também nos tipos penais voltados à proteção do patrimônio há imprecisões de adequação à conduta.

No Código Civil também há previsões que se dedicam à lealdade nas relações privadas no âmbito da organização empresarial, com previsão de responsabilização por perdas e danos. O artigo 1.010, §3º, prevê que: “(...) § 3º-Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto”.²⁵⁴

Na sequência, o artigo 1.011 prevê que: “O administrador da sociedade deverá ter, no exercício de suas funções, o cuidado e a diligência que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração de seus próprios negócios”.²⁵⁵

Como se percebe da leitura dos artigos mencionados, o Código Civil exige que o sócio e o administrador devem agir com probidade e lealdade na administração dos negócios da organização empresarial, de modo que não coloque seus interesses pessoais acima dos interesses da organização.

Também a Lei nº 6.404/1976²⁵⁶, a Lei de Sociedade por Ações, a qual traz disposições sobre deveres de confiança e lealdade por parte de seus administradores, incluindo previsão expressa no artigo 154, §2º, “c”, de vedação de recebimento de vantagem direta ou indireta de terceiros, sem autorização estatutária ou da assembleia, em razão de seu cargo²⁵⁷. Vale ressaltar que a lei não define o que se entende por lealdade – o que é compreensível, dada a subjetividade do conceito – mas parte de um conceito negativo, definido a partir daquilo que é vedado²⁵⁸. Tampouco se exige prejuízo para que o ato seja considerado ilícito, bastando a ocorrência do recebimento da vantagem em detrimento da sociedade²⁵⁹:

²⁵³ JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 275-277.

²⁵⁴ BRASIL. **LEI Nº 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁵⁵ Ibid.

²⁵⁶ BRASIL. **LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ REALE JÚNIOR., Miguel. A corrupção no setor privado. In: **Seminário Internacional de Direito Penal do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, 17. São Paulo, 2012, p. 229.

²⁵⁹ BULGARELLI, Waldirio. **Manual das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Atlas, 1998, p. 182.

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

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

§ 2º É vedado ao administrador:

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

§ 3º As importâncias recebidas com infração ao disposto na alínea c do § 2º pertencerão à companhia.²⁶⁰

O artigo reconhece tanto a quebra de dever envolvida no caso de recebimento de vantagem indevida, quanto esboça uma relevância patrimonial. Isso porque o parágrafo terceiro²⁶¹ prevê que eventuais valores recebidos em vedação ao dever de lealdade pertencerão à sociedade.

O artigo 155, na sequência, reforça o dever de lealdade ao dispor que nem mesmo as oportunidades de negócio às quais o administrador tenha conhecimento em razão de seu cargo podem ser usadas em prejuízo da sociedade, em uma disposição sobre o conflito de interesses²⁶²:

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

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

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

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

Como visto, o conflito de interesses pode não conduzir necessariamente ao cometimento da corrupção privada, mas é um fator de risco ao iniciar a subversão das razões lógicas que devem orientar a atividade empresarial.

²⁶⁰ BRASIL. LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁶¹ Ibid.

²⁶² Ibid.

Outro ponto que se destaca da legislação é o reconhecimento em diversos dispositivos de que a pessoa jurídica atua não apenas como geradora de lucro, mas também como um agente dotado de funções sociais. Como exemplo, é possível citar a possibilidade dada em lei de que a sociedade autorize atos gratuitos e razoáveis em favor de seus empregados ou da comunidade, mencionando expressamente a responsabilidade social da empresa²⁶³. Requião assinala que a sociedade anônima não age de forma abstrata e sem consideração ética²⁶⁴. Isso quer dizer que, embora a organização empresarial aja motivada pela busca do lucro em suas atividades, esse não pode ser o único orientador de suas ações.

Entretanto, há uma ressalva importante a ser feita. Os dispositivos acima citados tratam do dever de lealdade do gestor e do administrador da sociedade, que são figuras-chave no funcionamento e nas decisões tomadas pelas organizações empresariais. São eles que decidirão as estratégias da pessoa jurídica e, por esse motivo, compreensível a decisão do legislador de imposição de deveres específicos.

Todavia, também é necessário reconhecer que os gestores e administradores não são as únicas figuras a atuar na concretização das atividades ou tomadas de decisão de uma pessoa jurídica. O exercício de uma atividade empresarial organizada e de grande escala pressupõe a delegação de poderes em maior ou menor escala entre um grupo de pessoas, com divisão de atividades. Por mais que nem todos os agentes tomem decisões estratégicas que dirijam de forma macro o direcionamento das atividades, há delegações e poderes de decisão no contexto da atividade que cada um desempenha.

Sendo assim, a restrição de aplicação aos gestores e administradores feita pela Lei de Sociedades por Ações²⁶⁵ deixa de fora outros agentes que também são responsáveis por processos e tomadas de decisão na organização. Embora não estejam em cargos de gestão, há empregados ou terceirizados que executam tarefas de confiança e causam grande impacto em uma empresa e seus resultados (a exemplo dos departamentos de compras, financeiro, checagem de qualidade, entre outros).

²⁶³ “Art. 154 (...) § 4º O conselho de administração ou a diretoria podem autorizar a prática de atos gratuitos razoáveis em benefício dos empregados ou da comunidade de que participe a empresa, tendo em vista suas responsabilidades sociais.” BRASIL. **LEI Nº 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁶⁴ REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. v. 2, 30 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 266.

²⁶⁵ BRASIL, op. cit.

Dada a função social da empresa e que há outros interesses envolvidos além da produção do lucro, é socialmente relevante que os funcionários, prestadores de serviço, fornecedores e representantes de qualquer forma exerçam as suas atividades com diligência e observância dos deveres de cada posição. Em face do nível de complexidade das organizações empresariais, não é correto assumir que todas as decisões que podem afetar uma empresa de forma relevante serão tomadas apenas pelo seu corpo diretivo.

Neste sentido, a delimitação feita pela Lei de Sociedades por Ações²⁶⁶ traz a inquietação de abarcar somente administradores e gestores, sem contemplar o amplo leque de atores envolvidos no exercício da atividade empresarial. Por outro lado, a repreensão existente se dá apenas na esfera societária.

Em continuidade, a legislação trabalhista é outro ramo do Direito em que é possível encontrar disposições sobre lealdade e observância aos deveres assumidos no cargo pelos empregados.

O artigo 482 da CLT²⁶⁷ elenca as situações passíveis de demissão por justa causa²⁶⁸. Todas elas, em um olhar atento sobre a sua natureza, implicam na quebra dos deveres assumidos no contrato de trabalho, principalmente daquele de probidade e de lealdade que embasam a relação de confiança. A CLT não exige a ocorrência de prejuízo para que seja aplicada a justa causa²⁶⁹:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

- a) ato de improbidade;
- b) incontinência de conduta ou mau procedimento;
- c) negociação habitual por conta própria ou alheia sem permissão do empregador, e quando constituir ato de concorrência à empresa para a qual trabalha o empregado, ou for prejudicial ao serviço;
- d) condenação criminal do empregado, passada em julgado, caso não tenha havido suspensão da execução da pena;

²⁶⁶ BRASIL. **LEI N° 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁶⁷ BRASIL. **DECRETO-LEI N° 5.452, DE 1° DE MAIO DE 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁶⁸ Na definição de Nascimento, “a justa causa é a ação ou omissão de um dos sujeitos da relação de emprego, ou de ambos, contrária aos deveres normais impostos pelas regras de conduta que disciplinam as suas obrigações resultantes do vínculo jurídico”. (NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 923). A justa causa traz diversos prejuízos ao empregado no encerramento de seu contrato de trabalho como, por exemplo, a impossibilidade de saque do seu FGTS, aviso prévio e férias proporcionais.

²⁶⁹ Ibid., p. 926.

- e) desídia no desempenho das respectivas funções;
 - f) embriaguez habitual ou em serviço;
 - g) violação de segredo da empresa;
 - h) ato de indisciplina ou de insubordinação;
 - i) abandono de emprego;
 - j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;
 - l) prática constante de jogos de azar.
 - m) perda da habilitação ou dos requisitos estabelecidos em lei para o exercício da profissão, em decorrência de conduta dolosa do empregado.
- Parágrafo único - Constitui igualmente justa causa para dispensa de empregado a prática, devidamente comprovada em inquérito administrativo, de atos atentatórios à segurança nacional.²⁷⁰

A corrupção privada pode ser entendida como um ato de improbidade, mau procedimento ou, ainda, negociação prejudicial ao serviço praticada no exercício da atividade desempenhada pelo empregado, razão pela qual a rescisão do contrato de trabalho por justa causa é uma consequência possível na ocorrência de uma situação envolvendo pactos corruptos privados.

A improbidade, figura mais aproximada da corrupção privada, pode ser definida como “uma ação ou omissão desonesta do empregado, para lesar o patrimônio do empregador ou de terceiro”²⁷¹.

A corrupção privada é um comportamento complexo que pode ocorrer das mais diversas formas no curso da atividade empresarial, fazendo com que o caso concreto se adegue mais ou menos às figuras possíveis de aplicação hoje no ordenamento jurídico brasileiro.

Como se demonstrou no decorrer do item, cada opção traz algumas imprecisões ou insuficiências no tratamento do tema, de forma a abarcar apenas parcelas do fenômeno.

3.2. *COMPLIANCE* NAS EMPRESAS COMO INSTRUMENTO DE COMBATE À CORRUPÇÃO PRIVADA

²⁷⁰ BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

²⁷¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014 p. 929.

Independentemente da criminalização da corrupção privada, o tema também demanda um tratamento preventivo nas empresas, o qual também é bastante discutido no contexto da governança corporativa e recomendações internacionais sobre a corrupção privada. Nas palavras de Berdugo e Caparrós:

A política criminal frente a comportamentos que, devido a sua lesividade, são socialmente indesejáveis, não pode se limitar à elaboração e aplicação de novos ou velhos tipos penais. Ao contrário, com caráter geral e também aqui, são básicas as medidas preventivas de caráter não penal. (tradução livre)²⁷²

Nas próximas linhas serão abordadas algumas possibilidades do *compliance* nas empresas brasileiras para prevenir e reprimir a corrupção privada.

Considerando que tanto o programa de *compliance* quanto a corrupção privada são condutas abertas e passíveis de ocorrência em diversos mercados, não se pretende prever taxativamente todas as possíveis aplicações dos instrumentos, mas sim fornecer uma visão da importância dos mecanismos preventivos e da utilidade de ferramentas já habitualmente usadas no combate à corrupção pública também com foco na corrupção privada.

A importância do setor privado na prevenção da corrupção em geral é reconhecida na Convenção da ONU contra a Corrupção²⁷³, cuja redação também elenca propostas preventivas e de boas práticas aos países signatários. Em seu artigo 12 são relacionadas diversas medidas que podem ser adotadas²⁷⁴:

- (...) b) Promover a formulação de normas e procedimentos com o objetivo de salvaguardar a integridade das entidades privadas pertinentes, incluídos códigos de conduta para o correto, honroso e devido exercício das atividades comerciais e de todas as profissões pertinentes e para a prevenção de conflitos de interesses, assim como para a promoção do uso de boas práticas comerciais entre as empresas e as relações contratuais das empresas com o Estado;
- (...)
- f) Velar para que as empresas privadas, tendo em conta sua estrutura e tamanho, disponham de suficientes controles contábeis internos para ajudar a prevenir e detectar os atos de corrupção e para que as contas e os estados financeiros requeridos dessas

²⁷² Texto original: “La política criminal frente a comportamientos que, debido a su lesividad, son socialmente indeseables, no puede limitarse a la elaboración de nuevos o viejos tipos penales. Por el contrario, con carácter general y también aquí, son básicas las medidas preventivas de carácter no penal.” LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómes de; CAPARRÓS, Eduardo A. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, São Paulo, v. 17, n. 81, p. 25, nov./dez. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73278. Acesso em: 08 nov. 2020.

²⁷³ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Escritório das Nações Unidas. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

²⁷⁴ Ibid.

empresas privadas estejam sujeitos a procedimentos apropriados de auditoria e certificação;

3. A fim de prevenir a corrupção, cada estado parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com suas leis e regulamentos internos relativos à manutenção de livros e registros, à divulgação de estados financeiros e às normas de contabilidade e auditoria, para proibir os seguintes atos realizados com o fim de cometer quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção: a) O estabelecimento de contas não registradas em livros; b) A realização de operações não registradas em livros ou mal especificadas; c) O registro de gastos inexistentes; d) O juízo de gastos nos livros de contabilidade com indicação incorreta de seu objetivo; e) A utilização de documentos falsos; e f) A destruição deliberada de documentos de contabilidade antes do prazo previsto em lei.

Os itens destacados se referem a instrumentos de *compliance* e governança corporativa²⁷⁵, os quais são fundamentais para que as empresas possam atuar de forma preventiva e repressiva em face de diversas irregularidades, incluindo a corrupção privada.

O termo *compliance* origina-se do inglês *to comply*, que significa cumprir ou realizar. É o ato de executar e estar em conformidade com regulamentos internos e externos de forma a mitigar os riscos regulatórios e de imagem/reputacionais²⁷⁶. São, portanto, um complexo de ferramentas utilizadas nas organizações empresariais para elaboração de mecanismos de prevenção e fiscalização de violações legais, bem como uma forma de estimular o cumprimento das normas aplicáveis ao setor.

O *compliance* pode ser utilizado com várias finalidades principais (adequação às leis trabalhistas, proteção de dados, financeiro etc.), mas dado o enfoque desta pesquisa, será destacada a sua função anticorrupção e, principalmente, quanto à corrupção privada.

Ele é comumente empregado com enfoque anticorrupção na esfera pública, com a finalidade de prevenir atos corruptos envolvendo servidores públicos nacionais e estrangeiros. Tal utilização ganhou ainda mais o cenário nacional quando da publicação da Lei

²⁷⁵ O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa a define como o sistema pelo qual as empresas e demais organizações são dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas. As boas práticas de governança corporativa convertem princípios básicos em recomendações objetivas, alinhando interesses com a finalidade de preservar e otimizar o valor econômico de longo prazo da organização, facilitando seu acesso a recursos e contribuindo para a qualidade da gestão da organização, sua longevidade e o bem comum. Instituto Brasileiro de Governança Corporativa. **Princípios que geram valor de longo prazo.**

Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa#:~:text=Governan%C3%A7a%20corporativa%20%C3%A9%20o%20sistema,controle%20e%20de%20partes%20interessadas:~:text=Governan%C3%A7a%20corporativa%20%C3%A9%20o%20sistema,controle%20e%20demais%20partes%20interessadas>. Acesso em: 17 maio 2021.

²⁷⁶ MANZI, Vanessa Alenzi. **Compliance no Brasil** – consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008, p. 15.

Anticorrupção²⁷⁷ e do Decreto nº 8.420/2015²⁷⁸, o qual elenca a existência e a efetividade do programa de *compliance* como fator de dosimetria da penalidade aplicada à empresa infratora. O enfoque da Lei e consequentemente do Decreto são a corrupção e a fraude praticadas contra a Administração Pública, o que justifica a ausência de qualquer menção à corrupção privada. Entretanto, mesmo com os seus silêncios, o programa de *compliance* (ou, para utilizar a nomenclatura da lei, programa de integridade), pode ser utilizado também com enfoque no combate à corrupção privada.

A existência de um programa de *compliance* pode contribuir em diversas frentes para a prevenção, fiscalização e até mesmo punição da corrupção privada nas organizações empresariais, iniciando pela definição do comportamento esperado de seus colaboradores, dirigentes, fornecedores e prestadores de serviço no exercício de seus deveres.

A sua implementação, recomendada pela Transparência Internacional como forma de combate à corrupção²⁷⁹, implica na adoção de várias ferramentas, inclusive a criação de guias de conduta que nortearão as atividades de seus colaboradores e, consequentemente, os comportamentos aceitáveis e proibidos no âmbito da atividade profissional.

O manual de conduta é muito importante ao se falar em corrupção privada, como destacado pela Convenção²⁸⁰ acima mencionada. A previsão constante deste instrumento estabelece linhas de boas práticas orientadoras do colaborador, de forma a estabelecer muito claramente no que consiste o seu dever de lealdade no exercício da função²⁸¹. É também pedagógico no sentido de esclarecer situações que podem ser dúvidas na rotina da organização empresarial.

²⁷⁷ BRASIL. **LEI Nº 12.846, DE 1º DE AGOSTO DE 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 18 fev. 2021.

²⁷⁸ BRASIL. **DECRETO Nº 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 18 fev. 2021.

²⁷⁹ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Integridade e empresas no Brasil**. São Paulo: Transparência Internacional do Brasil, 2018, p. 39. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/25:bica-integridade-e-empresas-no-brasil?stream=1>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁸⁰ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Escritório das Nações Unidas Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

²⁸¹ Ibid.

O Instituto Brasileiro de Governança Corporativa apresenta um conceito sintético e bastante completo sobre o manual de conduta²⁸²:

O código de conduta é a expressão dos princípios éticos e valores da organização, devendo comunicar com clareza diretrizes e orientar a atuação de todos, principalmente em relação a processos críticos de negócios. Representa a formalização das expectativas a respeito do comportamento e da conduta dos sócios, administradores, colaboradores, fornecedores e demais partes interessadas. Seu conteúdo deve se focar em aspectos essenciais, no sentido de fomentar a transparência, disciplinar as relações internas e externas da organização, administrar conflitos de interesses, proteger o patrimônio físico e intelectual e consolidar as boas práticas de governança corporativa.

Por exemplo, o manual pode deixar claro o que será considerado mera cortesia da atividade comercial e aquilo que será vedado como vantagem indevida caso recebida pelo responsável da função²⁸³.

Ainda, o manual de conduta pode ser um instrumento relevante para prevenir os conflitos de interesse que, conforme já explorado, podem favorecer a corrupção privada no ambiente empresarial. Podem ser estabelecidas obrigações de transparência que dificultarão esse cenário, como o preenchimento de declarações de vínculo atualizadas periodicamente.

A existência desses critérios da forma mais clara possível são fundamentais no aspecto preventivo, mas também podem ser úteis para a repressão da corrupção privada. Isso porque a ciência inequívoca dos envolvidos auxilia na construção da prova em uma eventual medida penalizadora, seja em qual esfera for. Como destacado anteriormente, a corrupção privada passa pela quebra do dever daquele que exerce a função, portanto, tê-lo estabelecido em um instrumento formalizado auxilia na construção fática da conduta irregular.

O alcance do manual de conduta também pode ser amplo, atingindo não apenas os funcionários da empresa, mas também seus prestadores de serviço e fornecedores²⁸⁴, de forma que a mesma clareza sobre os deveres a serem observados seja também definida para estes parceiros externos.

²⁸² INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Compliance à Luz da Governança Corporativa**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2017, p. 18. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/23486/Publicacao-IBGCorienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

²⁸³ No Capítulo de definição sobre a corrupção privada, foram expostos alguns exemplos de previsões com essa função, já aplicadas em empresas brasileiras de grande porte.

²⁸⁴ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. 246.

Outra ferramenta integrante do programa de *compliance* que pode ser utilizada de forma específica para o objetivo anticorrupção é a *due diligence*, a devida diligência. A OCDE fornece uma definição do instrumento como: “processo que as empresas devem realizar para identificar, prevenir, mitigar e prestar contas de como lidam com esses impactos adversos reais e potenciais em suas próprias operações, sua cadeia de fornecimento e outras relações comerciais”.²⁸⁵

Ao considerar que a corrupção envolve a atuação de agentes que participam da atividade empresarial, ter conhecimento sobre quem são é essencial. Para tal finalidade poderão ser estabelecidos diversos mecanismos de monitoramento e controle, tanto de forma prévia quanto durante a relação comercial.

Uma dessas é a declaração de vínculo, mencionada brevemente quando se tratou do manual de conduta. É um instrumento importante para identificar potenciais conflitos de interesse que possam favorecer situações de corrupção. Por meio deste documento, o funcionário ou o prestador de serviço presta uma declaração à empresa sobre possíveis vínculos que possua com fornecedores, funcionários ou prestadores de serviço da pessoa jurídica, bem como o exercício de atividades que possam distorcer os seus critérios de atuação (por exemplo, ser sócio de pessoa jurídica de atividade conflitante).

A atualização desse controle é bastante relevante, dado o caráter dinâmico dos relacionamentos estabelecidos na empresa. A Associação Brasileira de Normas Técnicas recomenda a existência de uma informação prévia sobre a necessidade de informar tais vínculos de potenciais conflitos de interesse, bem como comunicar eventuais alterações²⁸⁶.

A existência de um programa de *compliance* também pressupõe a constante fiscalização e revisão de fluxos realizados na atividade empresarial, o que também pode contribuir para a prevenção da corrupção privada. Um desses cenários é dos pagamentos, os quais podem alertar para situações de favorecimento indevido de fornecedores, por exemplo. A Associação Brasileira de Normas Técnicas também traz exemplo de como uma regra de *compliance* pode ser aplicada ao sugerir a comparação entre endereços e contas bancárias informadas por funcionários ao empregador e aquelas constantes nos pagamentos de fornecedores²⁸⁷.

²⁸⁵ OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**, 2018, p. 15.

²⁸⁶ ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37001:2016**: Sistemas de gestão antissuborno — Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2017, p. 33.

²⁸⁷ *Ibid.*, p. 34.

O monitoramento das ferramentas de comunicação corporativa – sistemas de comunicação interna, e-mails corporativos, entre outros – é também uma fonte de informação sobre eventuais negociações paralelas realizadas por funcionários ou prestadores de serviço.

Neste ponto, o *compliance* pode atuar para incluir uma cláusula contratual sobre a ausência de expectativa de privacidade destes canais de forma a evitar alegações de sua violação pelos usuários ao realizar tais levantamentos.

Embora não tenha a capacidade de efetivamente coibir a prática irregular, a existência de cláusulas contratuais em geral que prevejam a obrigação de que empregados, fornecedores e prestadores de serviço se abstenham de qualquer ato de corrupção e se comprometam com o manual de conduta também pode exercer um efeito pedagógico que contribua para o fortalecimento da cultura de integridade.

O monitoramento das atividades como um todo, inclusive, foi apontado como um fator relevante pela Transparência Internacional em seu relatório de 2018²⁸⁸. No documento, a organização chegou à conclusão de que o mercado brasileiro exige a conformidade a padrões éticos nas suas relações de mercado, contudo, não há um monitoramento efetivo da aplicação desses padrões²⁸⁹.

Neste sentido, o programa de *compliance* pode contribuir para a formação de uma cultura de integridade nas organizações empresariais, a transparência de responsabilidades e deveres de cada um dos envolvidos e o combate às condutas irregulares como a corrupção privada. Na eventualidade de uma criminalização, os levantamentos realizados pela auditoria interna poderão ser utilizados pela empresa para embasar a investigação policial a ser conduzida.

²⁸⁸ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Integridade e empresas no Brasil**. São Paulo: Transparência Internacional do Brasil, 2018, p. 32. Disponível em: <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/25:bica-integridade-e-empresas-no-brasil?stream=1>. Acesso em: 16 nov. 2020.

²⁸⁹ Ibid.

4. A CORRUPÇÃO PRIVADA DEMANDA A CRIAÇÃO DE UM TIPO PENAL NO ORDENAMENTO BRASILEIRO?

Diante de toda a discussão entabulada nos Capítulos anteriores, resta responder se há justificativa para a criação de um tipo penal voltado à repressão da corrupção privada de modo que se atenda ao princípio da intervenção mínima.

A discussão sobre o tema se justifica por uma série de questões de ordem política, social e econômica. Uma delas é a globalização e a consequente internacionalização dos *standards* de governança e adequação legislativa, movimento observado ao se falar em corrupção privada. Trata-se, nas palavras de Silveira, de um “nivelamento de jogo”, o que pode ocorrer em um movimento *top-down* ou *bottom-up*. No primeiro ocorre uma harmonização das legislações das normais penais regionais ou internacionais, enquanto no segundo o próprio mercado entende a necessidade de regularização e passa a criar normas consuetudinárias²⁹⁰.

No caso da corrupção privada pode se dizer que os dois movimentos se completam: ao mesmo tempo em que organizações internacionais buscam a padronização do combate à corrupção privada, o próprio mercado desenvolve guias de boas práticas (principalmente no bojo dos programas de *compliance*, como mencionado no item anterior) que visam o combate à prática corrupta nas organizações.

É possível observar o movimento *top-down* a partir das recomendações de diversos instrumentos internacionais, desde iniciativas mais regionalizadas – como dos instrumentos europeus ou africanos²⁹¹ – até iniciativas de envolvimento global – caso da OCDE e ONU.

Quanto ao Brasil, relembra-se a assinatura da Convenção da ONU contra a Corrupção²⁹², a qual, embora não implique em obrigatoriedade de criminalização da corrupção

²⁹⁰ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A atual percepção sobre o fenômeno da corrupção: questão penal, econômica ou de direitos humanos? **Revista do Advogado**, n. 125, v. 34, 201, p. 135.

²⁹¹ O instrumento é pouco mencionado nas pesquisas relacionadas a instrumentos internacionais sobre corrupção. A Convenção da União Africana Sobre a Prevenção e Combate à Corrupção foi criada em 2003 na cidade de Maputo (Moçambique). Entre os atos de corrupção mencionados estão, no artigo 11, a corrupção no setor privado. **CONVENÇÃO DA UNIÃO AFRICANA SOBRE A PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO**. Disponível em: https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_p.pdf. Acesso em: 18 abr. 2021.

²⁹² ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Escritório das Nações Unidas. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

privada, demanda que seus países membros façam uma análise da suficiência de seus ordenamentos jurídicos para endereçamento dessa questão e, sendo o caso, sejam criadas normas de caráter civil, administrativo ou penal²⁹³.

Também é de relevo a intenção do Brasil em se tornar membro efetivo da OCDE, o que representaria um passo relevante economicamente, já que ela desempenha importante papel na elaboração de guias econômicos e de governança para países estratégicos no comércio mundial. A participação do país pode ser um fator diferencial para atração de negócios e investimentos, visto que a aceitação implica em reconhecer padrões internacionais de boas práticas no ambiente empresarial.

Ao contrário da ONU, o instrumento da OCDE não aborda de forma específica a corrupção privada. Isso não quer dizer, todavia, que o assunto não seja um ponto de atenção a ser observado para o ingresso do país na organização. A OCDE passa a constante mensagem de que o Brasil precisa aprimorar seus controles de corrupção como um todo e fortalecer um ambiente ético de negócios, de forma que foi estabelecido um monitoramento para verificação desses avanços²⁹⁴. Neste sentido, a criação de uma norma que reforce o padrão ético também na esfera privada pode contribuir para essa finalidade.

Com o crescente fluxo de informação e transações realizadas entre países, o que impõe uma sociedade e economia cada vez mais complexas, a corrupção passa a ser um assunto chave nos fóruns internacionais. A criação de um padrão mínimo normativo que torne o ambiente econômico seguro parece ser uma tendência a ser seguida em diversos ramos do Direito, à qual o Direito Penal não fica alheio,

A internacionalização é característica do mundo moderno, de forma que a corrupção privada pode ter consequências transnacionais, justificando a adequação de diversos ordenamentos para prevenção e repressão de condutas que possam prejudicar as relações políticas e econômicas entabuladas entre diversos Estados²⁹⁵.

²⁹³ Para detalhamento, ver o Capítulo 03 da dissertação.

²⁹⁴ SANCHES, Mariana. OCDE adota medida inédita contra o Brasil após sinais de retrocesso no combate à corrupção no país. **BBC News Brasil**. 15 mar. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56406033>. Acesso em: 17 maio 2021.

²⁹⁵ LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómes de; CERINA, Giordio Dario. Sobre la corrupción entre particulares: convenios internacionales y derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 89, mar/abr., 2011, p. 163.

Neste ponto, cabe dedicar algumas linhas a uma das críticas à criminalização da corrupção privada, qual seja, de que se trata de expansionismo penal inadequado.

A discussão sobre a criminalização da corrupção privada surge em um complexo contexto de sociedade, com organizações empresariais que também envolvem ampla delegação de funções. A globalização e como já visto, também a privatização dos mercados, fizeram com que a esfera privada absorvesse setores estratégicos importantes da economia. A privatização pode ser e foi uma das formas utilizadas para o combate da corrupção pública, mas criou uma possibilidade de acordos corruptos no mercado privado²⁹⁶.

Cabe mencionar também a importância dos critérios de governança e ética empresarial neste contexto. Cada vez mais a organização empresarial não é enxergada apenas em seu aspecto econômico de produção de lucro, visto que está integrada a uma comunidade. Dessa forma, a ética negocial ganha importância ao reconhecer que a violência corporativa gera processos de vitimização e dano social²⁹⁷ como a perda da confiança nas interações sociais²⁹⁸.

Como já demonstrado, a confiança e a expectativa ética no contexto empresarial são importantes para o desenvolvimento econômico como um todo e uma forma de reforçar uma cultura ética que possa passar a mensagem de que a corrupção não é aceita, seja pública ou particular. Em um contexto tal qual o brasileiro, em que as pesquisas de confiança demonstram uma expectativa elevada da população nas organizações, tal afirmação ganha mais relevo²⁹⁹.

As decisões empresariais, dada a mencionada complexidade da economia, podem afetar não somente os diretamente envolvidos na pessoa jurídica, mas ter reflexos sociais relevantes, além do comprometimento da confiança nas instituições, aquele patrimonial das empresas (que acaba por prejudicar a economia por inteiro) e, em alguns casos, o interesse dos consumidores e a própria concorrência sadia de mercado.

²⁹⁶ ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government: causes, consequences and reform**. Cambridge University Press: Cambridge, 1999, p. 39.

²⁹⁷ SAAD-DINIZ, Eduardo. **Vitimologia corporativa**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 152.

²⁹⁸ Ibid., p. 155.

²⁹⁹ Remonta-se aqui à pesquisa do Barômetro da Confiança, conduzido pela agência Edelman, mencionado no curso deste trabalho. Na pesquisa realizada entre 19 de outubro a 18 de novembro de 2020, com a participação de 1.150 entrevistados de cada país participante, o resultado brasileiro revela que 61% dos participantes consideram as empresas como confiáveis. Para se traçar um comparativo com a esfera pública, o percentual de confiança depositado no governo foi de 39%. MELLO, Patrícia Campos. Empresas são única instituição em que brasileiros confiam. **Folha de São Paulo**. 10 mar 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/03/empresas-sao-unica-instituicao-em-que-brasileiros-confiam.shtml>. Acesso em: 10 mar. 2021.

Portanto, uma vez reconhecida a relevância do combate à corrupção também na esfera privada e constatada a inadequação de outros meios para tanto, é possível que o Direito Penal seja utilizado para repressão dessa conduta. Ele retrata comportamentos humanos com o mesmo grau de complexidade da sociedade. Com o avanço desta, também se traz complexidade à norma penal com a previsão de situações até então não abordadas³⁰⁰.

Deste modo, dado o contexto de mudança social e de paradigmas da atividade empresarial, é de esperar que essas mudanças reflitam em disposições normativas, incluindo no Direito Penal, de modo que a evolução das relações sociais provoca movimentos naquilo que se define como bem jurídico³⁰¹.

A criminalização da corrupção privada é justificada pelos seus efeitos e pelos riscos sociais que acarreta. Com a influência crescente que as corporações exercem sobre as pessoas, é incorreto afirmar que atos corruptos praticados nas organizações empresariais não são causadores de prejuízos relevantes.

A transformação e a eleição de novos bens jurídicos faz parte das mudanças sociais atuais e provavelmente não será a última vez que isso ocorrerá, já que com novas relações surgem necessidades atualizadas, as quais deverão ser objeto de proteção na esfera penal.

Ademais, o combate à corrupção passa pela redução de seus incentivos, o que inclui a redação de normas que prevejam e repreendam este tipo de comportamento.

Entretanto, tal tutela não poderá ser concretizada apenas para satisfação de padrões internacionais, sem uma efetiva análise de sua adequação e construção da figura típica de forma a obedecer às garantias fundamentais previstas no ordenamento jurídico brasileiro³⁰². Tal crítica pode ser aplicada aos Projetos de Lei³⁰³ existentes sobre o tema, os quais, em sua maioria, baseiam a criminalização tão somente no compromisso assumido com a assinatura da

³⁰⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral**. 2008. 297 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Tipicidade Penal e Sociedade de Risco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008, p. 173. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17022009-160214/publico/Versao_final.pdf. Acesso em: 04 jan. 2021.

³⁰¹ FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, p. 122.

³⁰² SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Org.). **Livro homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: G/Z, 2014, p. 15.

³⁰³ Vide Tabela 02.

Convenção da ONU contra a Corrupção³⁰⁴, sem maiores considerações que de fato demonstrem a relevância do tema e justifiquem as escolhas de política criminal de cada proposta apresentada.

De fato, como se observa nas críticas de alguns doutrinadores à criminalização da corrupção privada, há Estados nos quais as disposições normativas existentes são suficientes para repressão da conduta³⁰⁵. Nesta situação, não há legitimidade para que se fale em criação de um tipo penal cuja aplicação será meramente simbólica. Contudo, considerando todos os pontos abordados no decorrer da pesquisa, não é o caso do Brasil, para o qual se defende a necessidade de criação de um tipo penal voltado à repressão dos acordos corruptos na esfera privada.

Tendo em vista o resguardo da proporcionalidade, uma abordagem que trate de forma idêntica a corrupção pública e privada não parece ser a mais adequada. A Administração envolve o interesse público, sujeito a princípios diversos daqueles que orientam as relações entre particulares, mais discricionárias e flexíveis. As obrigações assumidas na esfera pública e privada são qualitativamente diversas, visto que na corrupção pública é violada a relação de confiança de toda comunidade pela malversação dos interesses envolvidos no processo de decisão³⁰⁶. Enquanto isso, naquela desenvolvida no âmbito privado, por mais que também seja possível apontar relações de confiança, estas são mais subjetivas e abertas às normatizações diversas.

Tal diferenciação entre público e privado ao tratar de corrupção contribui para que seja respeitado o princípio da proporcionalidade, de forma que eventual criminalização reflita a reprovação adequada³⁰⁷:

³⁰⁴ ONU - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Escritório das Nações Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

³⁰⁵ Como exemplos, há a crítica de Spina e Foffani, citados neste trabalho, bem como de la Cuesta Arzamendi e Cordero.

³⁰⁶ GREEN, Stuart. **Official and commercial bribery: should they be distinguished?**. *Modern bribery Law*, p. 57. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/285993422_Official_and_commercial_bribery_Should_they_be_distinguished/citation/download. Acesso em: 01 maio 2021.

³⁰⁷ Texto original: “What is ultimately at stake here is what Andrew Ashworth has called the ‘principle of fair labelling’ – the idea that ‘widely felt distinctions between kinds of offences and degrees of wrongdoing are respected and signalled by the law, and that offences should be divided and labelled so as to represent fairly the nature and magnitude of the law-breaking’. As Ashworth puts it, ‘one of the basic aims of the criminal law is to ensure a proportionate response to law-breaking, thereby assisting the law’s educative or declaratory function in sustaining and reinforcing social standards’. Where people consistently regard two or more types of conduct as

O que está em jogo aqui é o que Andre Ashworth chama de justa adequação – a ideia de que distinções largamente sentidas entre tipos de ilícitos e graus de reprovabilidade são respeitados e sinalizados pela lei, e que ilícitos devem ser divididos e tipificados assim para representar justamente a natureza a magnitude da violação da lei. Como Ashworth coloca, um dos objetivos básicos da lei penal é garantir uma resposta proporcional à violação da lei, deste modo cumprindo a função educativa ou declaratória da lei em sustentar ou reforçar padrões sociais. Onde as pessoas consideram dois ou mais tipos de diferentes em termos de reprovabilidade, a lei deve refletir essas diferenças.

Exemplo de como essa distinção se aplica à corrupção privada é a pesquisa conduzida por Green³⁰⁸, a qual se propunha a responder duas perguntas, quais sejam, se a corrupção privada deveria ser considerada como crime e, em sendo, se comportaria reprovação idêntica à corrupção praticada na esfera pública. O estudo em questão foi realizado a partir da opinião pública (foram entrevistadas 52 pessoas) acerca de tal conduta, de forma que os participantes deveriam avaliar situações de corrupção praticadas mediante suborno de um empregado de empresa privada e circunstância semelhante envolvendo o suborno de uma funcionária da esfera pública³⁰⁹.

A conclusão do estudo apontou que os sujeitos da pesquisa consideravam as duas situações reprováveis e merecedoras de punição, embora o suborno de um funcionário público tenha sido apontado como mais grave, com quase 96% de respostas favoráveis à criminalização neste último cenário, enquanto cerca de 80% se mostraram favoráveis àquela da corrupção privada.³¹⁰

Sem prejuízo do reconhecimento de que apenas uma pesquisa de opinião não pode ser apta a determinar a relevância penal da conduta, as conclusões acima são complementares a outras pesquisas realizadas por instituições voltadas à ética empresarial (algumas das quais foram mencionadas no Capítulo 2 deste trabalho), bem como instrumentos internacionais elaborados sobre o assunto.

Também com vistas à construção de um tipo penal que atenda às garantias constitucionais é preciso, antes de qualquer criminalização, analisar os mecanismos extrapenais

different in terms of blameworthiness, the law ought to reflect those differences”. GREEN, Stuart. **Official and commercial bribery: should they be distinguished?**. *Modern bribery Law*, p. 53. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/285993422_Official_and_commercial_bribery_Should_they_be_distinguished/citation/download. Acesso em: 01 maio 2021.

³⁰⁸ Ibid., p. 57.

³⁰⁹ Ibid.

³¹⁰ Ibid., p. 50-51.

que podem ser utilizados para o combate da corrupção privada. De acordo com as conclusões demonstradas no curso da pesquisa, as disposições civis, penais e trabalhistas contém inadequações importantes que tornam a aplicação muito limitada ou insuficiente e não refletem de forma acertada a reprovabilidade da conduta.

Superada a questão da suficiência do aparato existente no combate à corrupção privada, faz-se necessário voltar à temática do bem jurídico. Afinal, o Direito Penal deverá atuar somente quando insuficientes os demais ramos e para a proteção de interesses legítimos.

Vale reafirmar que a tipificação da corrupção privada pode ter por base a proteção de vários bens jurídicos, dado que se trata de crime pluriofensivo. Neste trabalho, dadas as considerações sobre cada modelo de incriminação, optou-se pela proteção do patrimônio, já que a conduta se assemelha a uma infidelidade patrimonial daquele que tem poderes delegados para a realização de determinada atividade.

Em observância à intervenção mínima, não se pune meramente a quebra do dever de lealdade, visto que o Direito Penal não é instrumento adequado para reforço meramente moral, principalmente na esfera privada das relações empresariais, sujeitas a variadas nuances. Os demais danos, como à concorrência ou aos consumidores, podem ocorrer, mas não são parte integrante da ação. São efeitos secundários que podem se verificar, principalmente em casos de grandes proporções, mas que talvez não sejam tão comuns no dia a dia das corporações.

Por outro lado, há efeito patrimonial decorrente do acordo corrompido. Aquele que celebra o acordo corrupto para agir de forma contrária aos interesses que deveria proteger atua, via de regra, em busca de benefício patrimonial. O próprio contexto da atividade econômica, com finalidade de lucro, reforça essa variável. A prática da corrupção privada gera prejuízo ao patrimônio social, o que vulnera bem jurídico protegido no ordenamento jurídico brasileiro. Com efeito, a sua salvaguarda está prevista na Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XXII³¹¹, no rol das garantias e direitos fundamentais:

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

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

(...)

³¹¹ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 fev. 2021.

A Constituição Federal prossegue no artigo 170³¹² ao elencar a propriedade privada como princípio da ordem econômica:

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;

(...)

Desta forma, a relevância de sua proteção está demonstrada pela importância dada pelo legislador constituinte ao tema. Com efeito, a propriedade privada é uma das bases do sistema econômico vigente, aliada à confiança necessária para o desenvolvimento da ordem econômica, visto que algumas regras morais são necessárias para que haja expectativas razoáveis àqueles que decidem exercer atividade econômica. Conforme prelecionam Hodgson e Jiang, “as restrições morais são necessárias para que os mercados funcionem. Essas condições morais incluem as práticas sociais que fazem valer os direitos de propriedade, a uma informação verdadeira, ao bem-estar e à autonomia”³¹³ (tradução livre).

Como reconhecido nesta pesquisa, não haverá modelo de incriminação imune às críticas, pois qualquer que seja a eleição do bem jurídico, haverá a possibilidade de discussão dada a multiplicidade de comportamentos que podem caracterizar a corrupção privada.

Entretanto, a opção pelo patrimônio resguarda interesse penalmente legítimo, propicia proteção à situação que não é tutelada de forma adequada pelos demais ramos do Direito e está em consonância com instrumento internacional assinado sobre o tema.

O combate à corrupção e a necessidade de criar um ambiente mais confiável econômica e socialmente faz parte do desenvolvimento do país. Assim como a sociedade forma a lei penal, a lei penal também tem o seu papel de adequar, informar e reforçar as normas sociais³¹⁴.

³¹² BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 fev. 2021.

³¹³ Texto original: “(...) las restricciones morales son necesarias para que los mercados funcionen. Estas condiciones morales incluyen las prácticas sociales que hacen valer los derechos de propiedad, a una información verdadera, al bienestar y a la autonomía”. HODGSON, Geoffrey M.; JIANG, Shuxia, The Economics of Corruption and the Corruption of Economics: An Institutionalist Perspective (July, 24 2008). **Revista de Economía Institucional**, v. 10, n. 18, 2008, p. 70. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1174283>. Acesso em: 12 out. 2020.

³¹⁴ GREEN, Stuart. Official and commercial bribery: should they be distinguished?. *Modern bribery Law*, p. 53. Disponível em:

A criminalização da corrupção privada pode, além de promover a adequada proteção diante da conduta irregular no ambiente empresarial, atuar no reforço do combate à corrupção em geral. A falta de normativo nesse sentido pode inclusive ser um fator que estimula a corrupção pública, pois as práticas podem transitar de um setor a outro³¹⁵.

https://www.researchgate.net/publication/285993422_Official_and_commercial_bribery_Should_they_be_distinguished/citation/download. Acesso em: 01 maio 2021.

³¹⁵ GONTIJO, Conrado de Almeida Corrêa. É necessária a criminalização da corrupção privada? **Boletim IBCCRIM**, n. 299, v. 25, 2017, p. 02.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A dificuldade de conceituação da corrupção se inicia pelo termo. Não se trata de nomenclatura própria da ciência jurídica e comporta definições de natureza sociológica e moral. Ademais, carrega em si uma multiplicidade de comportamentos, tantos quanto são as ações humanas, o que contribui para a diversidade de conceitos e abordagens.

Considerando a origem do termo como quebra de um dever assumido em relação a um agente, a corrupção passa necessariamente por uma inversão dos interesses que orientam a tomada de decisão. Aquele que assumiu uma obrigação de atuar em interesse de seu agente, mediante o oferecimento de vantagem de qualquer natureza, passa a atuar em benefício próprio (aumento de seu patrimônio pelo recebimento indevido) e do terceiro. Observa-se, portanto, que se trata de uma situação organizacional e passível de ocorrer tanto na Administração Pública quanto na esfera privada. A principal diferenciação está naquele que delega o poder desviado, que na primeira é o Estado e na segunda é o ente privado.

O combate à corrupção é tema rotineiro na discussão política, social e econômica nacional e internacional. Seus efeitos nocivos são os mais diversos, desde a má alocação de recursos até a perda da confiança nas instituições de uma sociedade. Com a globalização, a complexidade da tecnologia e das transações realizadas atualmente tais efeitos passam a ter relevância transnacional, o que justifica a preocupação de organizações internacionais sobre o assunto e a criação de *standards* que harmonizem a sua disciplina.

O Brasil não reconhece como crime a corrupção privada e atribui relevância penal apenas aos acordos corruptos celebrados com agentes públicos. Não obstante, a discussão doutrinária e legislativa sobre a criminalização da conduta também na esfera privada tem se intensificado, em grande parte motivada pela assinatura de instrumento de Direito Internacional – a Convenção da ONU contra a Corrupção – e o interesse político e econômico de se adequar aos padrões recomendados por organizações como a OCDE, fatores estratégicos para a atração de investimentos e a visão do país como protetor da governança corporativa em seu ambiente empresarial.

A produção doutrinária diverge sobre a necessidade da criação de um tipo penal específico. A parcela doutrinária e a produção legislativa que concordam com a criminalização, por sua vez, divergem sobre o bem jurídico a ser tutelado pela legislação.

A discordância sobre o bem jurídico da corrupção privada não ocorre apenas no Brasil. O tratamento dado ao tema nos instrumentos internacionais e ordenamentos que já adotaram a criminalização são diversos.

A eleição do bem jurídico não se confunde com mero formalismo. A depender do interesse penalmente relevante que se pretende tutelar são privilegiadas diferentes razões de política criminal, a refletir diretamente na construção do tipo – de concepção mais privatista ou pública, mais abertos ou fechados, entre outros.

Há basicamente quatro tipos principais de abordagem: o patrimônio como bem jurídico protegido, o qual considera que a corrupção privada causa prejuízo ao patrimônio social – o agente que deixa de considerar os interesses que concordou em proteger comete conduta similar à infidelidade patrimonial; a concorrência como bem jurídico resguardado, para o qual a corrupção privada tem por objetivo a distorção do mercado com o favorecimento indevido de concorrentes, o que afeta a justa competição; e, por fim, o de proteção da lealdade e boa-fé das relações entabuladas entre os agentes privados, a qual reputa que os deveres assumidos entre os atuantes da organização empresarial devem ser cumpridos de forma a prestigiar a confiança dos mercados. Há, ainda, opções minoritárias que não fazem diferenciação entre a corrupção pública e privada, ou que consideram a criação de tipo penal pluriofensivo.

Cada um dos modelos encontra justificativas e críticas razoáveis à sua aplicação. No caso da eleição do patrimônio critica-se a expansão do Direito Penal e uma abordagem demasiadamente privada para um fenômeno que se julga de efeitos coletivos; no caso da concorrência, a crítica se dá por entender que a violação da justa concorrência é efeito reflexo, mas não necessário da corrupção privada, além de considerar idealista a proteção moral do mercado; na concepção que elege a lealdade a principal crítica é a utilização do Direito Penal para reforço de regra contratual e moral; a concepção unitária enfrenta a objeção de considerar interesses muito diversos – o interesse público e privado – no mesmo tipo.

Dada a análise dos argumentos contrários e a favor de cada uma delas, optou-se nesta pesquisa pelo patrimônio como bem jurídico a ser tutelado em eventual criminalização.

O patrimônio é bem jurídico cuja proteção está consagrada no Direito brasileiro e goza de status constitucional. Além disso, o patrimônio é alicerce da ordem econômica. A corrupção privada pode ter como efeitos reflexos a lesão da justa concorrência, mas não se trata de seu efeito principal e nem necessário. Considerada a realidade cotidiana das organizações

empresariais, salvo grandes acordos de corrupção, não se afetaria o bem jurídico de forma relevante. A proteção penal se daria de forma simbólica e bastante restrita.

Por outro lado, embora a corrupção envolva necessariamente a violação de um relação de confiança, não se trata de bem jurídico adequado à proteção penal sob pena de utilizar sanção penal para garantir o cumprimento de obrigações assumidas na esfera privada. Ademais, o próprio conceito de lealdade é bastante subjetivo.

O patrimônio, por sua vez, é um bem jurídico que se pode visualizar prejudicado na corrupção privada. A celebração do acordo corrupto provoca perdas patrimoniais à empresa vítima e, de certa forma, também àquela que fomenta a conduta, como explorado no decorrer da dissertação. O agente que atua na organização empresarial recebe diferentes faixas de autonomia para gestão do patrimônio social da empresa, de forma que a violação do dever de lealdade será relevante quando provocar um prejuízo material.

Embora não seja uma opção isenta de críticas, parece ser a que melhor se coaduna com a criação de um tipo penal que observe a intervenção mínima e de aplicação mais adequada à situação.

Superada essa etapa, é necessário avaliar se o ordenamento jurídico brasileiro possui aparato suficiente para a repressão da corrupção privada. Embora seja possível encontrar referências na doutrina e nos Projetos de Lei posto que o Brasil teria assumido a obrigação de criminalização com a assinatura da Convenção da ONU contra a Corrupção, tal afirmação não é verdadeira. Resgata-se aqui a previsão nela existente que prevê a obrigação de países signatários de verificar seu ordenamento jurídico interno e, caso justificável, adotar sanções criminais, civis ou administrativas.

Conforme verificado ao longo da pesquisa, as disposições existentes para o tratamento da corrupção privada oferecem proteção insuficiente ou inadequada, vez que abarcam aspectos que podem ou não ocorrer nos acordos corruptos na organização empresarial.

Além disso, é importante ressaltar a importância internacional atribuída à governança empresarial e boas práticas nas atividades negociais. Evidência disso são os tratados sobre a matéria e o volume de estudos e relatórios produzidos sobre o assunto por organizações internacionais dedicadas ao combate à corrupção, bem como as recomendações da Controladoria Geral da União e da Transparência Internacional para reforço do combate à corrupção também na esfera privada, em uma abordagem integral de enfrentamento do tema.

O Brasil possui interesse econômico e político na adesão a esse compromisso. A entrada do país na OCDE, por exemplo, significaria o reconhecimento internacional de que o país está aderente a critérios de governança corporativa importantes para a entrada de investimentos estrangeiros e crescimento econômico.

Pelos referidos motivos adota-se a posição de que a criminalização da corrupção privada está em consonância ao princípio da intervenção mínima, de forma que é legítima a tutela penal para tal conduta.

Sem prejuízo do acima exposto, é importante ressaltar que a corrupção, como fenômeno complexo, não tem uma solução unidimensional. Isso quer dizer que a lei penal é parte da resposta ao problema como uma forma de reduzir os incentivos à sua prática, mas não é a única.

Neste sentido, é importante ressaltar a importância do aspecto preventivo do combate à corrupção, também destacado nos instrumentos internacionais sobre o assunto, principalmente na Convenção da ONU. Os mecanismos de *compliance* são estratégicos para a criação de um ambiente de boas práticas na organização empresarial, constante fiscalização e melhoria dos processos e, conseqüentemente, o desestímulo às práticas corruptas.

O *compliance* também pode fornecer aparato para a repressão da corrupção privada. O conjunto de evidências obtidas a partir dos monitoramentos realizados pode ser utilizado para subsidiar eventual investigação e contribuir com a responsabilização dos agentes.

Por todo o exposto, no decorrer da pesquisa chega-se à conclusão de que a corrupção é um fenômeno abrangente e que, para melhor endereçamento do problema, deve ser tratado como tal, de modo a combater o ilícito nas esferas pública e privada.

O combate à corrupção privada pode auxiliar no combate à corrupção na esfera pública e vice-versa. A criação de um ambiente integral de governança contribui para o fortalecimento da confiança necessária nos mercados para que a economia possa se desenvolver, ao mesmo tempo em que oferece mecanismos necessários para a proteção das empresas.

Dado o cenário e a relevância do bem patrimonial no ordenamento jurídico brasileiro, entende-se que a criminalização da corrupção privada é adequada do ponto de vista do princípio da intervenção mínima.

REFERÊNCIAS

- AGÊNCIA EBC. **Facebook chega a 2,6 bilhões de usuários no mundo com suas plataformas**. 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-10/facebook-chega-26-bilhoes-de-usuarios-no-mundo-com-suas-plataformas>. Acesso em: 02 nov. 2020.
- Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **RESOLUÇÃO - RDC Nº 102, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2000**. Disponível em: <http://www.abpbrasil.org.br/noticias/exibNoticia/imagens/rdc102-2000.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2021.
- AGUIAR, Julio Cesar de. Como naturalizamos a corrupção? As novas fronteiras propostas pela análise comportamental da desonestidade ao combate à corrupção. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, n. 151, v. 27, 2019.
- ALLIANCE FOR INTEGRITY. **No excuses!** combatendo as 10 desculpas mais comuns para um comportamento corrupto. São Paulo: Deutsche Gesellschaft Für Internationale Zusammenarbeit –Giz– GmbH, 2016. Disponível em: https://www.allianceforintegrity.org/wAssets/docs/publications/No-eXcuses/BR_No-eXcuses-Pocket-Guide.pdf. Acesso em: 16 out. 2020.
- ALMEIDA, Marcos Elidius Michelli de. **Abuso de Direito e Concorrência Desleal**. São Paulo: Quartier Latin, 2004.
- ARIELY, Dan. **A mais pura verdade sobre a desonestidade**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.
- ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **ISO 37001:2016**: Sistemas de gestão antissuborno — Requisitos com orientações para uso. Rio de Janeiro: Associação Brasileira de Normas Técnicas, 2017.
- ARGANDOÑA, Antonio; MOREL BEREDSON, Ricardo. La lucha contra la corrupción: una perspectiva empresarial, **Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo**, nº 4, julio 2009.
- ARGANDOÑA, Antonio. Private-to-Private Corruption. **IESE Business School**, Working Paper no. 531. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.685864>. Acesso em: 16 out. 2020.
- BAGUCIGALPO, Enrique. **Compliance y derecho penal**. Pamplona: Aranzadi, 2011.
- BERGSTRÖM, Michael. **Corporate Criminal Liability and Negotiated Settlements as New Means to Fight Corruption in Sweden**. Thesis in Criminal Law. Stockholm University, Faculty of Law, Stockholm, Sweden, 2014. Disponível em: <http://su.diva-portal.org/smash/record.jsf?pid=diva2%3A763787&dswid=254>. Acesso em: 17 jan. 2020.

BIDINO, Claudio. **O problema específico da corrupção no setor privado no Brasil e em Portugal**. Coimbra. Coimbra Editora, 2009, p. 203. Disponível em: <http://bidinotortima.com.br/o-problema-especifico-da-corrupcao-no-setor-privado-no-brasil-e-em-portugal/>. Acesso em: 15 ago. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. São Paulo: RT, 2005.

BOBBIO, Norberto; PASQUINO, Gianfranco; MATTEUCI, Nicola. (2008). **Dicionário de Política**, 13 ed., v. 1. Brasília: UNB, 2018.

BORGES, Thaís Regina Santos Saad. **ANÁLISE DO(S) CRIME(S) DE CORRUPÇÃO NO ÂMBITO PRIVADO À LUZ DO SISTEMA INTEGRAL DE DIREITO PENAL**. 2019. 110 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho", Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho". Franca, 2019. Disponível em: https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/191077/Borges_TRSS_me_fran.pdf?sequence=3&isAllowed=y. Acesso em: 11 abr. 2021.

BOURGUIGNON, Natalia. **Apple, Amazon, Microsoft valem, cada uma, mais que o PIB brasileiro**. 2020. Disponível em: <https://www.agazeta.com.br/es/economia/confira-lista-das-empresas-que-valem-um-brasil-em-valor-de-mercado-0820>. Acesso em: 02 nov. 2020.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 3163/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1806128>. Acesso em 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 3438/2015**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2025092>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. **Relatório Projeto de Lei n 3.163/2015**. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1802798&filenome=Parecer-CCJC-04-09-2019, p. 08. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 6122/2016**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2111530>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 11171/2018**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2189007>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 11093/2018**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2187930>.
Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 70/2019**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190512>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 89/2019**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190532>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 181/2019**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190684>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 219/2019**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2190727>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 709/2019**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2191837>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL nº 4484/2020**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2262116>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Câmara dos deputados. **ESTUDOS ANALISAM DESAFIOS PARA A ENTRADA DO BRASIL NA OCDE**. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/internet/agencia/infograficos-html5/estudos-analisam-desafios-para-a-entrada-do-brasil-na-ocde/>. Acesso em: 10 maio 2021.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 fev. 2021.

BRASIL. **Controladoria Geral da União**. Programa de Integridade – Diretrizes para empresas privadas. Brasília, 2015.

BRASIL. **CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO; INSTITUTO ETHOS**. A Responsabilidade Social das Empresas no Combate à Corrupção, 2009.

BRASIL. **DECRETO Nº 5.687, DE 31 DE JANEIRO DE 2006**. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 08 mar. 2021.

BRASIL. **DECRETO N° 8.420, DE 18 DE MARÇO DE 2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/d8420.htm. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. **DECRETO-LEI N° 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 out. 2020.

BRASIL. **DECRETO-LEI N° 5.452, DE 1° DE MAIO DE 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **LEI N° 6.404, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1976**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **LEI N° 8.137, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **LEI N° 9.279, DE 14 DE MAIO DE 1996**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **LEI N° 10.406, DE 10 DE JANEIRO DE 2002**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 17 nov. 2020.

BRASIL. **LEI N° 10.671, DE 15 DE MAIO DE 2003**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.671.htm. Acesso em: 30 mar. 2021.

BRASIL. **LEI N° 12.529, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2011**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. **LEI N° 12.846, DE 1° DE AGOSTO DE 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 18 fev. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **CPI do Futebol**. Relatório final. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/comissoes/mnas?codcol=1928&tp=4>. Acesso em: 01 fev. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei do Senado n° 236, de 2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 04 abr. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **PL 455/2016**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127764>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BRASIL. Senado Federal. **PL 4638/2020**. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/144729>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BULGARELLI, Waldirio. **Manual das Sociedades Anônimas**. São Paulo: Atlas, 1998.

BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.). GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César (Coord.). **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha**. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018.

CHAVES, Anna Cecília. A CORRUPÇÃO PRIVADA NO BRASIL // PRIVATE CORRUPTION IN BRAZIL. **Revista da Escola Superior do Ministério Público de São Paulo**, 4, 231-259, 2013.

COFFEE JR., John C. Understanding Enron: It's About the Gatekeepers, Stupid. **Columbia Law School Working Paper Series**. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=325240. Acesso em: 01 maio 2021.

CONSELHO DA EUROPA. **Acção comum de 22 de dezembro de 1998**. Jornal Oficial das Comunidades Europeias. Dez/1998. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX%3A31998F0699>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CONSELHO DA EUROPA. **CONVENÇÃO PENAL SOBRE A CORRUPÇÃO**. Estrasburgo: Conselho da Europa, 1999. Disponível em: http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020.

CONSELHO DA EUROPA. **DECISÃO-QUADRO 2003/568/JAI DO CONSELHO de 22 de julho de 2003**. Jornal Oficial da União Europeia. Jul./2003. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32003F0568&from=pt>. Acesso em: 08 nov. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **CÓDIGO DE ÉTICA MÉDICA**. Disponível em: <https://portal.cfm.org.br/images/stories/biblioteca/codigo%20de%20etica%20medica.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **RESOLUÇÃO CFM N° 1.595/2000**. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2000/1595>. Acesso em: 26 jan. 2021.

CONVENÇÃO DA UNIÃO AFRICANA SOBRE A PREVENÇÃO E COMBATE À CORRUPÇÃO. Disponível em: https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_p.pdf. Acesso em: 18 abr. 2021.

COUNCIL OF EUROPE. **Explanatory Report to the Criminal Law Convention on Corruption**. Strasbourg, Jan./1999. Disponível em: <https://rm.coe.int/16800cce441999>. Acesso em: 05 nov. 2020.

Criminal Code [Holanda], s.p. Disponível em: ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, Jose Luiz; BLANCO CORDERO, Isidoro. La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿asignatura pendiente del Derecho penal español? In: DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís (Coord.). **La ciencia del derecho penal ante el nuevo siglo**: libro homenaje al profesor doctor don José Cerezo. Mir. Madrid: Tecnos, 2002, p. 257-290.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). **RBCCrim**, v. 11, jul./set., 1995, p. 187-96.

EDELMAN. **Trust Barometer 2020**. São Paulo: Edelman, 2020. Disponível em: https://www.edelman.com.br/sites/g/files/aatuss291/files/2020-04/POR_2020%20Trust%20Barometer%20Brazil%20Report_com%20global_comunicacao_0.pdf. Acesso em: 02 nov. 2020.

ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. **El delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal**. 629 f. Tese (Doutorado) - Curso de Doutorado em Direito, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2015. Disponível em: <http://eprints.ucm.es/40940/1/T38278.pdf>. Acesso em: 01 out. 2020.

ENCCLA. **ANTEPROJETO DE LEI**: tipifica a corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro. 2018. Disponível em: http://enccla.camara.leg.br/acoes/copy_of_ENCCLA2018Ao5Tipificaopenaldecorrupoprivada.pdf. Acesso em: 21 mar. 2021.

FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. Corrupção no Setor privado: uma questão de bem jurídico. **Revista Liberdades**, n. 15. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2014.

FRANCO DAVID, Decio. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. Tese (Doutorado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho.

GARCIA, Emerson. Corrupção: uma visão jurídico-sociológica. **Revista de Direito Administrativo**, v. 233, jul/2003. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45445>. Acesso em: 25 jan. 2021.

GONTIJO, Conrado de Almeida Corrêa. É necessária a criminalização da corrupção privada? **Boletim IBCCRIM**, n. 299, v. 25, 2017.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-09112015-142533/publico/Dissertacao_Simplificada_Conrado_Almeida_Correa_Gontijo.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

GORDON, Kathryn; MIYAKE, Maiko. **Business Approaches to Combating Bribery: A Study of Codes of Conduct**. OECD Working Papers on International Investment, 2000/01, OECD Publishing. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1787/082658020086>. Acesso em: 16 out. 2020.

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

GRAY, Cheryl W.; KAUFMANN, Daniel. Corrupção e desenvolvimento. **Finanças e Desenvolvimento**, São Paulo, v. 18, p. 07-10, mar. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/fdesenvolvimento/article/viewFile/62765/60912>. Acesso em: 04 nov. 2020.

GREEN, Stuart. **Official and commercial bribery**: should they be distinguished? Modern Bribery Law. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/285993422_Official_and_commercial_bribery_Should_they_be_distinguished/citation/download. Acesso em: 01 maio 2021.

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

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito penal**. 2. ed. rev. e ampl. DA SILVA, Pablo Rodrigo Aflen (trad.). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HODGSON, Geoffrey M.; JIANG, Shuxia, The Economics of Corruption and the Corruption of Economics: An Institutionalist Perspective (July, 24 2008). **Revista de Economía Institucional**, v. 10, n. 18, 2008. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1174283>. Acesso em: 12 out. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Compliance à Luz da Governança Corporativa**. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa, 2017. Disponível em: <https://conhecimento.ibgc.org.br/Lists/Publicacoes/Attachments/23486/Publicacao-IBGCOrienta-ComplianceSobaLuzDaGC-2017.pdf>. Acesso em: 19 out. 2020.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. **Princípios que geram valor de longo prazo**.

Disponível em: <https://www.ibgc.org.br/conhecimento/governanca-corporativa#:~:text=Governan%C3%A7a%20corporativa%20%C3%A9%20o%20sistema,controle%20e%20demais%20partes%20interessadas:~:text=Governan%C3%A7a%20corporativa%20%C3%A9%20o%20sistema,controle%20e%20demais%20partes%20interessadas>. Acesso em: 17 maio 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA DO RISCO COMPORTAMENTAL. **Índice PIR 2019**: dilema: fraude e apropriação indevida. São Paulo: Iprc, 2019. Disponível em: <http://materiais.iprcbrasil.com.br/indice-pir>. Acesso em: 19 nov. 2020.

ITAÚ UNIBANCO, **Código de Ética**. Disponível em: https://www.itau.com.br/_arquivosstaticos/RI/pdf/pt/Codigo_de_Etica_2016.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

JANUÁRIO, Tulio Felipe Xavier. In: IV CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DE COIMBRA. Coimbra, 2019. **Corrupção no Setor privado e direitos humanos**: um estudo das propostas de tipificação no Brasil e de seus respectivos bens jurídicos. Fibra, 47-59, p. 49. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/341945510_CORRUPCAO_NO_SETOR_PRIVADO_E_DIREITOS_HUMANOS_UM_ESTUDO_DAS_PROPOSTAS_DE_TIPIFICACAO_NO_BRASIL_E_DE_SEUS_RESPECTIVOS_BENS_JURIDICOS/link/5eda9c1692851c9c5e829277/download. Acesso em: 17 jul. 2020.

KAUFFMAN, Daniel; KRAAY, Aart; MASTRUZZI, Massimo. **Measuring corruption**: myths and realities. Global Corruption Report, 2007. Transparency International, Cambridge University Press.

KINDHÄUSER, Urs. Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad.: los delitos de corrupción en el código penal alemán (the conditions of corruption in the state, economy and society. the delicts of corruption in the german criminal code). **Política Criminal**, Santiago, v. 3, n. 2, p. 01-18, jan. 2016. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2713983#. Acesso em: 02 nov. 2020.

KLITGAARD, Robert. International Cooperation against Corruption. **Finance and Development**. Washington D.C.: International Monetary Fund, 1998.

KUDLAWICZ-FRANCO, Claudineia; BACH, Tatiana Marceda; SILVA, Eduardo Damião da. Assimetria de informação e desempenho: Um estudo em empresas de capital aberto no Brasil. **RGPLP**, Lisboa, v. 15, n. 2, p. 24-39, jun. 2016. Disponível em http://www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1645-44642016000200003&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 23 ago. 2020.

LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómez de; CAPARRÓS, Eduardo A. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 17, n. 81, p. 7-35, nov./dez. 2009. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=73278. Acesso em: 08 nov. 2020.

LA TORRE, Ignacio Berdugo Gómes de; CERINA, Giordio Dario. Sobre la corrupción entre particulares: convenios internacionales y derecho comparado. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 19, n. 89, mar/abr., 2011.

LAUFER, Daniel. **O delito de corrupção**: críticas e propostas de ordem dogmática e político-criminal. Tese de Doutorado. Orientador: Professor Doutor Guilherme de Souza Nucci. São Paulo: PUC, 2016, p. 08.

MA8 Consulting Group. Setembro de 2019. Disponível em: <https://pensamentocorporativo.files.wordpress.com/2019/10/pesquisa-completa-resultados-clima-organizacional-2016-2018-2019.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020.

MANZI, Vanessa Alenzi. **Compliance no Brasil** – consolidação e perspectivas. São Paulo: Saint Paul, 2008.

MELLO, Patrícia Campos. Empresas são única instituição em que brasileiros confiam. **Folha de São Paulo**. 10 mar. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/03/empresas-sao-unica-instituicao-em-que-brasileiros-confiam.shtml>. Acesso em: 10 mar. 2021.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares de. O Brasil e o combate internacional à corrupção. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, v. 181, n. 46, p. 187-194, jan. 2009. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/194901/000861763.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em: 14 mar. 2021.

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

MOHALLEM, Michael Freitas et al. **Novas Medidas Contra a Corrupção**. Rio de Janeiro: Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas em Parceria Com A Transparência Internacional, 2018. 626 p. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23949/Novas%20Medidas%20Contra%20a%20Corrupcao%20Completo.pdf?sequence=12&isAllowed=y>. Acesso em: 20 mar. 2021.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NATURA & CO, **Código de Conduta de Fornecedores Globais**. Disponível em: https://static.rede.natura.net/html/home/2020/br_06/codigo_de_conduta/Natura_CO_CoC_Port.pdf. Acesso em: 20 ago. 2020.

NICHOLS, M. Philip; ROBERTSON, C. Diana. **Thinking about bribery: neuroscience, moral cognition and the Psychology of bribery**. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.

NIETO MARTÍN, Adan. **La corrupción en el sector privado** (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado). Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12614/La%20corrupci%F3n.pdf?sequence=2>. Acesso em: 13 set. 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**, v. 1, 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

O BRASIL e a OCDE. **O Estadão**. São Paulo, 13 maio 2021. Disponível em: <https://opinioao.estadao.com.br/noticias/notas-e-informacoes,o-brasil-e-a-ocde,70003713147>. Acesso em: 13 maio 2021.

OCDE. **Guia da OCDE de Devida Diligência para uma Conduta Empresarial Responsável**, 2018.

OLIVA, Juan Ignacio Rosas. Consideraciones para la tipificación de un delito contra la corrupción en el sector privado en España. **Cuadernos de Política Criminal**, Madrid, v. 2, n. 99, p. 93-123, mar. 2009. Disponível em: https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/50685637/Rosas__Consideraciones_Corrupt_privada_PC2009.pdf?1480724982=&response-content-. Acesso em: 03 nov. 2020.

OLIVEIRA, Cristiano. **Economia da Corrupção**. 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/336592199_Economia_da_Corruptcao. Acesso em: 23 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção de Mérida das Nações Unidas contra a Corrupção e a corrupção no setor privado**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 05 mar. 2020.

ONU – Organização das Nações Unidas. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf. Acesso em: 08 mar. 2021.

PENAL CODE [Japão], s.p. Disponível em: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=02&ia=03&vm=02&id=1960. Acesso em: 04 maio 2021.

PENAL CODE [França], s.p. Disponível em: https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf. Acesso em: 04 maio 2021.

PORTO SEGURO INVESTIMENTOS, **Política de Ética e Conduta**. Disponível em: <https://www.portoseguro.com.br/static-files/Institucional/Documento/Investimento/Documentos/C%C3%B3digo%20de%20C3%89tica%20e%20Conduta.pdf>. Acesso em: 20 ago. 2020.

PORTUGAL. **Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril de 2008**. Lei de responsabilidade penal por crimes de corrupção no comércio internacional e na actividade privada. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=983&tabela=leis. Acesso em: 05 maio 2021.

PORTUGAL. **Lei n.º 30/2015**. Disponível em: <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/67051302/details/normal?q=Lei+30%2F2015>. Acesso em: 30 mar. 2021.

PRADO, Luiz Regis; ROSSETTO, Patricia Carraro. Contributo ao estudo da corrupção delitativa entre particulares. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2015.

Project HOME/2010/ISEC/AG/081, s.p. Disponível em: <https://www.law.kuleuven.be/strafrecht/BijlagenNEDL/Prevention%20of%20fraud%20County%20Report%20Belgium.pdf>. Acesso em: 08 mar. 2021.

QUERALT JIMÉNEZ, J. J., Notas sobre la corrupción privada en el proyecto de código penal. **Iuris: Actualidad y práctica del derecho**, n. 147, marzo 2010.

REALE JUNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa no Direito penal. In: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; REALE FERRARI, Eduardo (Org.). **Experiências do Direito**. Campinas: Millenium, 2004.

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

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**, v. 2, 30 ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

RIZZO, Beatriz. Corrupção entre particulares: só agora? E por que agora? **Boletim IBCCRIM**, n. 238. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, 2012.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption and government: causes, consequences and reform**. Cambridge University Press: Cambridge, 1999.

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.

ROXIN, Claus. **A Proteção de Bens Jurídicos como Função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009.

SAAD-DINIZ, Eduardo; RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. Persecución penal de la corrupción en el marco brasileño: desde las transformaciones del delito de cohecho hasta la nueva mirada sobre la corrupción empresarial. **Revista de Estudios Brasileños**, Salamanca, v. 3, n. 4, 2016, p. 147-159. Semestral. Disponível em: https://gredos.usal.es/bitstream/handle/10366/127541/REB_2015_vol3_num4_147~159.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 04 jan. 2021.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Vitimologia corporativa**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Finalidades da pena, conceito material de delito e sistema penal integral**. 2008. 297 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Tipicidade Penal e Sociedade de Risco, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17022009-160214/publico/Versao_final.pdf. Acesso em: 04 jan. 2021.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In: PASCHOAL, Janaína Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Org.). **Livro homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: G/Z, 2014.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Tipicidade penal e sociedade de risco**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SANCHES, Mariana. OCDE adota medida inédita contra o Brasil após sinais de retrocesso no combate à corrupção no país. **BBC News Brasil**. 15 mar. 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-56406033>. Acesso em: 17 maio 2021.

SANSEVERINO, Enrico Rilho. **O crime de corrupção entre particulares: análise em uma perspectiva internacional em face dos interesses tutelados**. 1 ed. São Paulo: LiberArs, 2019.

SEGATTO, Cristiane. “Médico não pode aceitar vantagem, propina ou favorecer pessoas próximas”. **VivaBemUOL**. 4 de novembro de 2011. Disponível em: <https://www.uol.com.br/vivabem/colunas/cristiane-segatto/2020/11/04/medico-nao-pode-aceitar-vantagem-propina-ou-favorecer-pessoas-proximas.html>. Acesso em: 14 mar. 2021.

SEÑA MALEM, Jorge F. **Pobreza, corrupción, (in)seguridad jurídica**. Madrid: Marcial Pons, 2017. 135 p. (Cátedra de cultura jurídica).

SEÑA MALEM, Jorge F. Globalización, comercio internacional y corrupción, apud MARTÍN, Adan Nieto. La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a luz del derecho comparado. **Revista Penal**. Disponível em: <http://rabida.uhu.es/dspace/bitstream/handle/10272/12614/La%20corrupci%F3n.pdf?sequence=2>. Acesso em: 17 ago. 2020.

SILVA-SANCHEZ, Jesús Maria. **A expansão do direito penal: aspectos da política**

criminal nas sociedades pós-industriais. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 9 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1994.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Governança Corporativa no Brasil e no Mundo: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A atual percepção sobre o fenômeno da corrupção: questão penal, econômica ou de direitos humanos? **Revista do Advogado**, n. 125, v. 34, 2014.

SIMONETTI, José Maria. Notas sobre la corrupción. **Pena y Estado**, año 1, n° 1, Del Puerto, 1996.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SPENA, Alessandro. Punite la Corruzione Privata? Um inventario di perplessità politico-criminali. **Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Economia**. Milano, ano 20, n. 04, ott./dic. 2007. Disponível em: https://www.academia.edu/1031110/Punire_la_corruzione_privata_Un_inventario_di_perplesit%C3%A0_politico_criminali. Acesso em: 30 mar. 2021.

SWEDEN. Swedish National Council for Crime Prevention. **Reported Corruption in Sweden: Structure, risk factors and countermeasures**. Stockholm: Swedish National Council for Crime Prevention, 2013. Disponível em: https://www.bra.se/download/18.12caa4f91440b31239f1fed/1395400931424/2013_22_Reported_Corruption_in_Sweden.pdf. Acesso em: 17 jan. 2021.

Sweden. **Swedish Penal Code**. Disponível em: <https://www.government.se/government-policy/judicial-system/the-swedish-criminal-code/>. Acesso em: 05 abr. 2021.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Injusto Penal**. 2 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

TEIXEIRA, Adriano. **Crime de corrupção: considerações introdutórias sobre o crime de corrupção privada**. In: Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro. LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Org.) 1. reimp. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

TERRA, William. É necessária a criminalização da "corrupção privada"? **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 25, n. 299, out. 2017. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=138326. Acesso em: 02 nov. 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Integridade e empresas no Brasil**. São Paulo: Transparência Internacional do Brasil, 2018. Disponível em:

<https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/asset/25:bica-integridade-e-empresas-no-brasil?stream=1>. Acesso em: 16 nov. 2020.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL (Brasil). **Transparência em relatórios corporativos**. São Paulo: Transparência Internacional, 2018. 47 p. Disponível em: <https://transparenciacorporativa.org.br/TI-TRAC-2018.pdf>. Acesso em: 01 nov. 2020.

UNDERKUFFER, Laura. **Captured by evil: the idea of corruption in law**. New Haven: Yale University Press, 2013.

VALE, Murilo Melo. A permanência da lacuna normativa na agenda de combate à corrupção: a estratégia adotada pelo UK Bribery Act e a conveniência na responsabilização de atos de corrupção entre particulares. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (Org). **Sistema Anticorrupção e Empresa**. 1 ed. 2018.

VIEIRA, Guilherme Siqueira. Considerações acerca da política criminal comunitária europeia sobre o delito de corrupção privada e o interesse penalmente tutelado por ele. **Boletim IBCCRIM**. n. 322, v. 27, 2019.

WILLADINO, Lucas. **Delito de corrupção entre particulares: uma perspectiva de direito comparado**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.