UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
Credenciada pelo Decreto Estadual n.º 3.909, publicado no D.O.E. n.º 7.861, de 1.º-12-2008
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CAMPUS DE JACAREZINHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA

TRATAMENTO PENAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA A PARTIR DE UM SISTEMA PENAL INTEGRAL DE MATRIZ SIGNIFICATIVA

FUNÇÃO POLÍTICA DO DIREITO

DÉCIO FRANCO DAVID

JACAREZINHO (PR)
2019

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO NORTE DO PARANÁ
Credenciada pelo Decreto Estadual n.º 3.909, publicado no D.O.E. n.º 7.861, de 1.º-12-2008
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CAMPUS DE JACAREZINHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIA JURÍDICA

TRATAMENTO PENAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA A PARTIR DE UM SISTEMA PENAL INTEGRAL DE MATRIZ SIGNIFICATIVA

FUNÇÃO POLÍTICA DO DIREITO

DÉCIO FRANCO DAVID

Tese submetida como requisito parcial para obtenção do grau de **Doutor em Ciências Jurídicas,** no Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciências Jurídicas, Área de Concentração em "Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão", da Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP.

Orientador: Prof. Doutor Valter Foleto Santin

JACAREZINHO (PR)
2019

David, Décio Franco, 1985 -
Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa

Décio Franco David, 2019.
339f.

Orientador: Prof. Dr. Valter Foleto Santin.
Tese (doutorado) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA), *Campus* Jacarezinho.
Bibliografia: f. 294-338.

1 Direito penal econômico. 2 Política Criminal. 3 Corrupção. 4 Modalidades de atuação do sistema penal
I Universidade Estadual do Norte do Paraná. Centro de Ciências Sociais Aplicadas. II. Título.

DÉCIO FRANCO DAVID

TRATAMENTO PENAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA A PARTIR DE UM SISTEMA PENAL INTEGRAL DE MATRIZ SIGNIFICATIVA

Essa tese foi julgada adequada para obtenção do título de Doutor em Direito e aprovada na sua forma final pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica do Centro de Ciências Sociais Aplicadas do Campus de Jacarezinho da Universidade Estadual do Norte do Paraná, na área: Justiça e Exclusão; linha de pesquisa: Função Política do Direito.

BANCA EXAMINADORA

_____
Presidente: Prof. Dr. Valter Foleto Santin

_____
Membro

_____
Membro

_____
Membro

_____
Membro

_____
Coordenador: Prof. Dr. Fernando Brito Alves

Jacarezinho, ____ de _____ de 2019.

Para Jaqueline e Sofia,
graças a vocês, meus amores,
eu pude encontrar a alegria e o amor
que todo ser humano procura,
mas que nem todos têm a sorte de encontrar.

AGRADECIMENTOS

Impossível não iniciar os agradecimentos pela minha família: ao meu pai, Claudio, minha mãe, Laurici, e meus irmãos, Claudio e Daniele. Obrigado por todo carinho e amor a mim direcionados.

À minha esposa Jaqueline, que lindamente sorri com os olhos. Não é exagero afirmar que graças a você minha vida ganhou outros sentidos e significados. Obrigado por todo companheirismo, paciência, compreensão e, principalmente, pela família que me deu. Obrigado por todo amor e dedicação dirigidos a mim. Obrigado por ser a base forte de nossa família e por suportar, por muitas vezes, sozinha a carga dos cuidados à nossa pequena Sofia. Há um aforismo de Nietzsche em que ele afirma que “um músico que ama o tempo lento tocará as mesmas peças cada vez mais lentamente. Em nenhum amor existe repouso”. Ao compartilharmos nossas vidas, obtivemos um amor maduro e consistente. Que toquemos sempre essas notas! Cada parte desta tese há a sua participação. O trabalho pode ser individual, mas o sacrifício sempre foi coletivo.

À minha pequena Sofia, meu coração fora do peito, cujo sorriso nos olhos herdou de sua mãe, na esperança de que um dia ela compreenda o significado de sua existência em minha vida. Sobram sentimentos, faltam palavras.

Ao professor Valter Foleto Santin, meu orientador, agradeço, especialmente, pela paciência e amizade e, acima de tudo, pela orientação segura para o desenvolvimento do trabalho.

Aos professores Eduardo Cambi e José Antonio Remédio pelas críticas, sugestões e comentários realizados na banca de qualificação. Ao professor Luiz Fernando Kazmierczak, pelas valiosas contribuições na banca de qualificação e, acima de tudo, pelo trabalho desempenhado junto às atividades administrativas da nossa UENP. Ao professor de todos nós, Gilberto Giacoia, pela brilhante disciplina ofertada em conjunto com seu irmão Oswaldo Giacoia Juniore pelas pontuais contribuições na banca de qualificação, mas, ainda mais, pela humanidade e sacrifício pessoal de comparecer na banca em período de luto. Serei sempre grato pelo privilégio de ter sido seu aluno.

Ao professor Fernando de Brito Alves pelo excelente trabalho à frente do Programa de Pós-Graduação em Ciencias Jurídicas da UENP. Agradeço, igualmente, por toda acessibilidade, incentivo, trato humanitário e compreensão dispensado com

todos os discentes do programa. Na sua pessoa agradeço os demais professores, em especial, ainda, ao professor Maurício Saliba, grande incentivador de minha participação na seleção do doutorado em 2016.

À alma do PPG, Maria Natalina, exemplo maior de pessoa. Sem você, nada daria certo! Na sua pessoa agradeço todos os demais funcionários da instituição.

À fundação Araucária e à CAPES pela bolsa concedida.

Aos amigos e colegas das três primeiras turmas do Doutorado em Ciência Jurídica pelos debates e trocas de conhecimento realizadas, especialmente aos irmãos que a UENP me deu, Aline, Daniel, João, Moacyr, Rafael e Renato. Agradeço aos amigos que de forma direta ou indireta fizeram parte desses três últimos anos, especialmente, Aknaton Toczek Souza, Ana Maria Murata, Bruno Cunha Souza, Gilson Bonato e João Rafael Oliveira. Aos *baionetas,* Maria Cláudia, Gustavo Marin, Nidival Bitencourt e Renato Watanabe pela amizade criada e preservada ainda que à distância. Ao Luis Guilherme das Silva pela amizade, parceria e por suportar a carga em nosso escritório nas minhas ausências.

Ao meu mestre Paulo César Busato, exemplo de pesquisador e profissional do Direito, responsável por meus primeiros passos no Direito penal. Agradeço pela amizade e por toda a influência em meus estudos e projetos acadêmicos. Tenho muito orgulho de ser seu discípulo.

Por fim, um agradecimento há muito devido. Meus pais são pessoas simples que sempre tiveram de dar duro para que eu e meus irmão tivéssemos um pouco de conforto. Estão longe de ser pessoas ricas em sentido econômico, mas são riquíssimos em valores humanos. Ressalto que o mérito de ter alcançado o título de doutor é fruto de tudo o que vocês dois fizeram. Ainda mais de minha mãe que desde muito cedo precisou trabalhar para vencer as dificuldades que a vida impôs a ela. Só pode terminar o ensino fundamental graças ao estudo em supletivo, indo cursar o ensino médio (magistério) com mais de trinta anos. Em 28 de outubro de 1985, após uma prova de inglês, a bolsa gestacional estourou e eu quase nasci em sala de aula mesmo. Sempre brincamos dizendo que talvez seja esta a origem do meu gosto pela sala de aula. Agradeço, mãe, por você ter ido sempre em frente, pois sem o seu sacrifício pessoal e, fundamentalmente, sem todo o incentivo que me deu para me dedicar aos estudos (muitas vezes, tirando coisas de si), eu jamais teria chegado aqui. Esse título é mais seu do que meu.

Hipátia estudava os enigmas que tinham desafiado Euclides e Arquimedes, e falava contra a fé cega, indigna do amor divino e do amor humano. Ela ensinava a duvidar e a perguntar. E aconselhava:
_Defende o teu direito de pensar. Pensar errado é melhor que não pensar.

(GALEANO, Eduardo. *Mulheres*. Porto Alegre: L&PM, 2015, p. 153).

Toda a investigação na área penal é baseada no uso da língua, ou melhor, em atos de comunicação.

(CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Tipo penal e linguagem*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 110).

A aprovação do presente trabalho não significará o endosso do conteúdo por parte do Professor Orientador, Coorientador, da Banca Examinadora, ou da Universidade Estadual do Norte do Paraná à ideologia que o fundamenta ou que nele é exposta.

DAVID, Décio Franco. *Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa*. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica – Área de Concentração: Teorias da Justiça: Justiça e Exclusão, linha de pesquisa: Função Política do Direito – da Universidade Estadual do Norte do Paraná – UENP: Jacarezinho, 2019.

RESUMO

A presente tese apresenta, de forma original e inovadora, uma proposta para o tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa, na qual há a interlocução entre o Direito penal e a Filosofia da linguagem estruturada na segunda fase do pensamento de Wittgenstein e acrescida da teoria da ação comunicacional de Habermas. A partir desta premissa, a tese apresenta os fundamentos político-criminais, sociológicos e dogmáticos comprovantes da necessidade de se implementar a tutela penal para atos de corrupção entre particulares. A título metodológico, explica-se que a presente tese segue o método de pesquisa bibliográfica, utilizando-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo. A técnica de coleta se desenvolveu por documentação indireta. A tese é desenvolvida em duas partes. A primeira, dividida em três capítulos, apresenta os fundamentos teóricos que embasaram a pesquisa (Capítulo I), os aspectos gerais de uma teoria da corrupção privada (Capítulo II) e uma proposta de tipificação criminal da conduta de corrupção privada, a qual é testada em casos hipotéticos narrados ao final do Capítulo III. A segunda parte da tese aborda os mecanismos consequenciais da proposta de tipificação apresentada: responsabilidade penal de pessoas jurídicas (Capítulo IV) e instrumentalização de programas de *criminal compliance* (Capítulo V). O critério inovador se demonstra não apenas pela proposta de criação legislativa de um novo tipo penal, como também pelo conteúdo apresentado que possui pouquíssimos estudos no país. A originalidade é demonstrada tanto pela matriz teórica que embasa a tese, quanto pelas demonstrações casuísticas de comprovação da tese. Além disso, a inovação e a originalidade são igualmente demonstradas com os mecanismos consequenciais decorrentes da tipificação penal da corrupção privada já mencionados. Destaca-se, ainda, que a atualidade da tese se identifica pela abordagem de tema que transita entre as distintas formas de controle social de natureza penal, o que insere a pesquisa na Área de concentração deste Programa de Pós-Graduação (Teorias da Justiça e Exclusão), optando-se pela Linha de Pesquisa em Função Política do Direito, a qual melhor proporciona o estudo sobre o fenômeno de ampliação e modernização do campo de atuação do Direito penal e seus efeitos sobre as garantias constitucionais. Espera-se, portanto, com esta tese, realizar contribuição para o pensamento humanístico crítico direcionado a um Direito penal democrático, podendo ser identificada a tese proposta na abordagem inovadora sobre tema ainda não regulado no ordenamento jurídico-penal nacional.

PALAVRAS-CHAVE: CORRUPÇÃO PRIVADA – SISTEMA PENAL INTEGRAL – TEORIA SIGNIFICATIVA DO DELITO – COMPLIANCE – RESPONSABILIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS

DAVID, Décio Franco. *Criminal treatment of private corruption from an integral criminal system of a significant matrix*. Tesis submitted to the Postgraduate Program in Law – Concentration Area: Theories of Justice: Justice and Exclusion, research line: Law's Politic Function – of Northern Paraná State University: Jacarezinho, 2018.

ABSTRACT

This thesis presents, in an original and innovative way, a proposal for the criminal treatment of private corruption based on from an integral criminal system of a significant matrix, in which there is the dialogue between criminal law and language philosophy structured in the second phase of the Wittgenstein's thought and is added by Habermas's theory of communicational action. From this premise, the thesis presents the political-criminal, sociological and dogmatic foundations that prove the need to implement criminal protection for acts of corruption between private individuals. In terms of methodology, it is explained that the present thesis follows the method of bibliographical research, using the hypothetical-deductive approach as the approach method. The collection technique was developed by indirect documentation. The thesis is developed in two parts. The first, divided into three chapters, presents the theoretical foundations behind the research (Chapter I), the general aspects of a private corruption theory (Chapter II) and a proposal for criminal typification of private corruption conduct, which is tested in hypothetical cases narrated at the end of Chapter III. The second part of the thesis addresses the consequential mechanisms of the proposed typification presented: criminal liability of legal entities (Chapter IV) and instrumentalization of criminal compliance programs (Chapter V). The innovative criterion is demonstrated not only by the proposed legislative creation of a new criminal law offense, but also by the content presented that has very few studies in the country. Originality is demonstrated both by the theoretical matrix that underlies the thesis, as well as by the case-by-case demonstrations of proof of the thesis. Moreover, innovation and originality are also demonstrated with the consequential mechanisms arising from the creation of the private corruption crime already mentioned. Still, it is important to highlight that the current thesis' is proved by the approach of theme that transits between the different forms of social control of criminal nature, which inserts the research in the Concentration Area of this Graduate Program (Theories of Justice and Exclusion), opting for the Research Line on Political Function of Law, which best provides the study on the phenomenon of expansion and modernization of the field of criminal law and its effects on constitutional guarantees. It is hoped, therefore, with this thesis, to contribute to critical humanistic thinking directed to a democratic criminal law,the thesis can be identified in the innovative approach on a topic not yet regulated in the national criminal justice system.

KEY-WORDS: PRIVATE CORRUPTION – INTEGRAL PENAL SYSTEM – SIGNIFICANT THEORY OF CRIME – COMPLIANCE – LIABILITY OF LEGAL PERSONS

DAVID, Décio Franco. *Trattamento criminale della corruzione privata da un sistema penale integrale di matrice significativa*. Tesi presentata al corso di laurea in Scienze Giuridiche – Area di concentrazione: Teorie di giustizia: giustizia ed esclusione, Linea di ricerca: Funzione Politica del Diritto – della Università Statale del Nord Paraná: Jacarezinho, 2018.

RIASSUNTO

Questa tesi presenta, in modo originale e innovativo, una proposta per il trattamento criminale della corruzione privata basata su un sistema criminale globale di matrice significativa, in cui vi è il dialogo tra diritto penale e filosofia del linguaggio strutturato nella seconda fase fase del pensiero di Wittgenstein e aggiunto alla teoria dell'azione comunicativa di Habermas. Da questa premessa, la tesi presenta le basi politico-criminali, sociologiche e dogmatiche che dimostrano la necessità di attuare la protezione penale per gli atti di corruzione tra privati. In termini di metodologia, si spiega che la presente tesi segue il metodo della ricerca bibliografica, usando l'approccio ipotetico-deduttivo come metodo di approccio. La tecnica di raccolta è stata sviluppata da documentazione indiretta. La tesi è sviluppata in due parti. Il primo, suddiviso in tre capitoli, presenta le basi teoriche alla base della ricerca (Capitolo I), gli aspetti generali di una teoria della corruzione privata (Capitolo II) e una proposta di tipizzazione criminale della condotta di corruzione privata, che viene testata in casi ipotetici narrati alla fine del Capitolo III. La seconda parte della tesi analizza i meccanismi conseguenti della proposta di tipizzazione presentata: responsabilità penale delle persone giuridiche (Capitolo IV) e strumentalizzazione dei programmi di conformità penale (Capitolo V). Il criterio innovativo è dimostrato non solo dalla proposta di creazione legislativa di un crimine in diritto penale, ma anche dal contenuto presentato che ha pochissimi studi nel paese. L'originalità è dimostrata dalla matrice teorica che sta alla base della tesi e dalle dimostrazioni caso per caso della tesi.
Inoltre, l'innovazione e l'originalità sono dimostrate anche dai meccanismi conseguenti derivanti dalla creazione di un nuovo crimine nella legge penale sulla corruzione tra privati già menzionata. È anche interessante notare che l'attuale della tesi è identificata dall'approccio tematico che transita tra le diverse forme di controllo sociale criminale, che inserisce la ricerca nell'area di concentrazione di questo programma di laurea (Teorie della giustizia e Esclusione), optando per la Linea di ricerca sulla funzione politica del diritto, che fornisce meglio lo studio sul fenomeno dell'espansione e della modernizzazione del campo del diritto penale e i suoi effetti sulle garanzie costituzionali. Si spera quindi, con questa tesi, di contribuire al pensiero umanistico critico diretto a una legge penale democrática. La tesi può essere identificata nell'approccio innovativo su un argomento non ancora regolato nel sistema giudiziario penale nazionale.

PAROLE CHIAVE: CORRUZIONE PRIVATA - SISTEMA PENALE INTEGRALE - TEORIA SIGNIFICATIVA DEL REATO - CONFORMITÀ - RESPONSABILITÀ DELLE PERSONE GIURIDICHE

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 11

PARTE I – BASE TEÓRICA PARA O TRATAMENTO PENAL DA CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO..... 18

CAPÍTULO I – BASE TEÓRICA GERAL ADEQUADA AOS PROBLEMAS CONTEMPORÂNEOS..... 18

1 À GUISA DE ESCLARECIMENTO: MODELO SIGNIFICATIVO E SISTEMA PENAL INTEGRAL 20

1.1 SISTEMA SIGNIFICATIVO..... 21

1.2 SISTEMA PENAL INTEGRAL DE MATRIZ SIGNIFICATIVA..... 41

CAPÍTULO II – PROPOSIÇÃO DE UMA TEORIA DA CORRUPÇÃO PRIVADA: FUNDAMENTOS E MARCO TEÓRICO 44

2.1 CORRUPÇÃO: TERMINOLOGIA..... 46

2.2 POR QUE A CORRUPÇÃO É UM PROBLEMA INTERNACIONAL? 53

2.3 MARCO TEÓRICO DA CORRUPÇÃO PRIVADA 69

2.3.1 O marco teórico da corrupção no setor privado: o que se está protegendo? 70

2.3.2 Análise dos marcos penais estrangeiros sobre corrupção privada..... 82

2.3.2.1 Fidelidade contratual empregatícia ou laboral 82

2.3.2.2 Lealdade concorrencial 97

2.3.2.3 Tutela patrimonial..... 107

2.3.2.4 Modelo unitário..... 112

2.3.2.5 Modelo pluriofensivo, misto ou complexo. 115

2.3.3 Tomada de postura 117

CAPÍTULO III – DEFINIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PRIVADA..... 122

3.1 MODIFICANDO PARADIGMAS: O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO PRIVADA 122

3.2. CONFORMIDADE DA PROPOSTA DE CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PRIVADA DIANTE DO PRINCÍPIO DE INTERVENÇÃO MÍNIMA 127

3.3 O TRATAMENTO LEGAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA NO BRASIL 136

3.3.1 Atual panorama legal em matéria penal 136

3.3.2 Propostas legislativas 142

3.3.3 Proposta de *lege ferenda* para tipificação da conduta de corrupção privada na esfera penal 149

3.4 APLICAÇÃO TÍPICA DA PROPOSTA REALIZADA: ESTUDO DE CASOS165

3.4.1 Corrupção em condomínios 166

3.4.2 Corrupção na relação entre médicos e indústria farmacêutica..... 169

3.4.3 Corrupção desportiva..... 172

3.4.4 Práticas corruptivas entre empresas para eliminar concorrentes 174

3.4.5 Corrupções internas de uma empresa..... 177

3.5 CONCLUSÕES PRELIMINARES: CONFIRMAÇÃO DA TESE..... 182

PARTE II – MECANISMOS CONSEQUENCIAIS DA TESE PROPOSTA 184

CAPÍTULO IV – RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS: AUTORREGULAÇÃO E SANÇÃO 184

4.1 APRESENTAÇÃO DO TEMA 185

4.2 EVOLUÇÃO TEÓRICA 192
4.2.1 Heterorresponsabilidade 193
4.2.2 Autorresponsabilidade 199
4.2.3. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas a partir da Teoria da Empresa: confirmação do modelo significativo em um sistema penal integral. 204

4.3 CONSEQUÊNCIAS SANCIONATÓRIAS: FUNDAMENTOS E SANCÕES APLICÁVEIS 212

4.4 ASPECTOS PROCESSUAIS PARA A RESPONSABILIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS DIANTE DA TESE DE CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PRIVADA PRATICADA POR ENTES COLETIVOS 219
4.4.1 O *jogo processual* como *jogo de linguagem* materializador de garantias processuais penais da pessoa jurídica ré 222
4.4.2 Questões procedimentais: reflexões a partir do PLS nº 156/2012 230

4.5 DA RELAÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS E PROGRAMAS DE *CRIMINAL COMPLIANCE*: 237

CAPÍTULO V – INSTITUIÇÃO DE PROGRAMAS DE CRIMINAL COMPLIANCE 239

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS 240

5.2 *COMPLIANCE* E FENÔMENOS CONEXOS 246
5.2.1 Autorregulação e padronização 246
5.2.2 Governança corporativa; 249
5.2.3 Responsabilidade Social Corporativa 251
5.2.4 Ética empresarial 254
5.2.5 Auditoria interna e controles internos 257

5.3 ESTRUTURAÇÃO DE UM PROGRAMA DE *CRIMINAL COMPLIANCE*: ... 258
5.3.1 Elementos estruturais 260
5.3.2 O papel do *compliance officer* 268

5.4 MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE EXTERNO DOS PROGRAMAS DE *CRIMINAL COMPLIANCE* 271
5.4.1 Controle por institutos independentes 272
5.4.2 Controle por estandardização setorial 272
5.4.3 Controle por especialistas 275
5.4.4 Controle a partir de um modelo híbrido: estandardização setorial acrescida da fiscalização pública por agência reguladora 276

5.5 DOS EFEITOS PRODUZIDOS PELOS PROGRAMAS DE CRIMINAL *COMPLIANCE* SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO 279

CONCLUSÃO 283

REFERÊNCIAS 295

INTRODUÇÃO

Toda escolha de atuação estatal é, obrigatoriamente, uma escolha de atuação política – não necessariamente em sentido partidário, mas de direcionamento das atividades estatais em sentido amplo. Na esfera de criminalização o caminho não é diferente. Por isso, com razão afirma Nilo Batista que o Estado primeiro inventa o crime para depois combatê-lo[1]. As palavras escolhidas por Batista são bastante precisas. É justamente nessa delimitação acerca das condutas que receberão a intervenção do pináculo punitivo estatal que pairam as maiores dificuldades de efetivação de um sistema de garantias em confronto com as repostas que o órgão estatal deve apresentar à sociedade.

Novamente, o problema circunda o campo político, principalmente ao se abandonar a equivocada percepção de que o Estado é detentor de um *jus puniendi*. Desde os escritos de Galdino Siqueira[2], passando pelas obras de Paulo César Busato[3], Cláudio Brandão[4] e Christiano Fragoso[5], apura-se corretamente a inexistência de um direito estatal à punição, mas, sim, um dever punitivo, haja vista sua vinculação direta ao exercício da soberania.

---

[1] BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p. 17.

[2] SIQUEIRA, Galdino. *Tratado de Direito Penal:* Parte Geral, tomo I. 2. ed. Rio de Janeiro: José Konfino Editor, 1950, p. 19.

[3] "é necessário reconhecer a inexistência de um *jus puniendi*. O Estado não é, em realidade, portador de Direitos. Nem pode ser, porquanto não é indivíduo e não realiza o ato de mútua convivência. Só pode ser portador de direitos quem pode exigir para si, em prol de seu próprio interesse, alguma atitude de outro. Tudo o que o Estado exige de cada um não é de seu próprio interesse, mas de interesse dos demais indivíduos. Assim, o Estado não é detentor de direitos, é mero gestor de direitos alheios (dos indivíduos). Portanto, não existe um direito de punir, posto que não é o Estado quem exige nada para si. São os demais indivíduos que exigem como direito seu que o Estado empregue o mecanismo de controle social do Direito penal. Assim, para o Estado remanesce somente um dever de punir e jamais um direito" (BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*: Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 19).

[4] "não há o *direito* do Estado de punir alguém com a retirada dos direitos fundamentais à vida, à liberdade e ao patrimônio. Seria uma contradição reconhecer o direito subjetivo do Estado de violar direitos subjetivos constitucionais do sujeito. O que existe é, isto sim, um *dever* de punir em face do cometimento de um crime e todo dever supõe requisitos que tornam obrigatória alguma prestação" (BRANDÃO, Cláudio. Significado político-constitucional do Direito Penal. *In*: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito penal contemporâneo*: Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 125).

[5] "O Estado só constitui a organização jurídica de uma comunidade de pessoas, e não tem direitos, quiçá subjetivos. Não há que se falar, portanto, em direito penal subjetivo (ou *jus puniendi*); o sistema penal lida, em verdade, com o poder punitivo (ou *potentia puniendi*)" (FRAGOSO, Christiano Falk. *Autoritarismo e sistema penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 12).

Por isso, a pena – enquanto expressão materializada do poder punitivo estatal – não é apenas uma construção jurídica, mas é, essencialmente, política[6]. O Direito penal tem uma face política irrenunciável e inegável, haja vista ser ele o instrumento estatal de violência e controle social[7]. Com isso, verifica-se a vinculação da presente pesquisa à linha de Função Política do Direito perante este Programa de Pós-Graduação, com atenção ao eixo de Criminologia. Reafirma-se, portanto, com base nas premissas institucionais, que não é possível afastar o Direito da Política. E, como toda atuação política se projeta sobre a sociedade de forma completa, qualquer tipo de reflexão de atuação estatal não pode mais ficar limitada apenas à esfera pública.

Em outras palavras, no atual quadro sociocultural não é possível acreditar mais que os problemas de corrupção – tema da presente pesquisa – estejam adstritos ao campo público[8]. Tal premissa se restringe a um reducionismo que não corresponde à realidade das atividades econômicas (principalmente quando o assunto é corrupção[9]). Apenas a título exemplificativo, relembra-se com José Luis González Cussac que 80% dos delitos socioeconômicos são praticados por intermédio de empresas[10], tanto por crimes *de* empresa quanto *na* empresa, valendo-se da diferenciação de Bernd Schünemann[11].

---

[6] Cf. célebre afirmação de Tobias Barreto: "O conceito da pena não e um conceito jurídico, mas um conceito político" (BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em Direito criminal*: Estudo sobre o art. 10 do Código Criminal Brasileiro seguido de um apêndice sobre o Fundamento do Direito de punir. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003, p. 143).

[7] BRANDÃO, Claudio. *Op. cit.*, p. 123.

[8] "O combate à corrupção, cada vez mais, torna-se tema relevante. Isso porque, a partir do reconhecimento dos impactos da corrupção no desenvolvimento das nações verificou-se um esforço internacional para o desenvolvimento de instrumentos legais eficazes contra a corrupção. Nasceram, assim, legislações anticorrupção não apenas ao setor público, mas também ao campo privado, dando destaque para as regras de *compliance*. Logo as discussões do tema, antes restritas ao âmbito acadêmico e ao setor público, tornaram-se pauta comum às empresas privadas" (LEQUES, Rossana Brum. O combate à corrupção no mundo: a experiência inglesa. *Revista dos Tribunais*, ano 103, v. 947. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./2014, p. 385-398, p. 1 no formato de arquivos *online* da plataforma RT. Informa-se que na respectiva plataforma, os textos ficam em tamanho reduzido, o que acarreta redução de páginas, mas não de conteúdo. O texto citado será sempre mencionado com a página do formato *online* na sequência para manter a referência acessível ao leitor).

[9] A corrupção está diretamente relacionada a fatores de desenvolvimento, não podendo ser reduzida apenas à questões de atividade pública, principalmente se forem levados em consideração os problemas gerais econômicos apontados por Amartya Sen (Cf. SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, pp. 181, 354, 356, 436 e 438).

[10] GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 25, n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun. 2017, p. 42.

[11] SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales.* Madrid, v. 41, n. 2, mai./ago. 1988, p. 529-530. A mesma fonte de classificação, citando Schünemann, é adotada por Inês

Igualmente, frisa-se que a atuação penal na esfera econômica não representa um processo de expansão, mas, apenas e tão somente, uma migração de conteúdo[12] conforme atualização dos valores sociais dentro de um recorte espaço-temporal, sem deixar de respeitar, ao mesmo tempo, toda a estruturação principiológica e as garantias individuais de natureza penal que orientam o sistema jurídico-penal de matriz constitucional – justamente para se ter uma correta função política do Direito penal[13].

Nesse rumo, Winfried Hassemer já alertava que a política criminal deve seguir um modelo de liberdade e racionalidade[14], principalmente diante de hipóteses em que se reconheça a necessidade de ampliação de matéria criminal.

Além disso, reitera-se que uma das finalidades do Estado intervir no mercado econômico decorre do dever constitucional de promover o desenvolvimento nacional[15], no intuito de gerar empregos e diminuir a desigualdade social, conforme se aduz da interpretação sistemática dos artigos 170 e 3º da Constituição Federal. Com isso, acrescido aos grandes escândalos de corrupção deflagrados pelas inúmeras operações jurídico-penais envolvendo órgãos públicos, dirigentes estatais de alto escalão, empresas públicas, sociedades de economia mista, etc., há ainda que se debruçar sobre uma atuação político criminal pautada em um modelo que busque reprimir e prevenir condutas que desencadeiam o fenômeno da corrupção, sem,

---

Fernandes Godinho [GODINHO, Inês Fernandes. A actuação em nome de outrem em direito penal económico: entre a narrativa e a dogmática ou o outro lado do espelho. *In:* COSTA, José de Faria (Coord.). *Temas de direito penal económico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 209-210] e Heloísa Estellita [ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 25-26; ESTELLITA, Heloísa. Causalidade na omissão: Um panorama dos problemas das omissões paralelas e sucessivas na criminalidade de empresa. *In*: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Orgs.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 70].

[12] Como bem anota Paulo César Busato: ö Direito penal só se expandiria se não deixasse para trás o entulho derivado da evolução social. Há muito mais itens que o Direito penal deveria abandonar para outras instâncias do que itens que ele deveria assumir sob seu exercício de controle. Assim, o processo seria de uma migração e não de uma expansão" (BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito penal democrático*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 173).

[13] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como Direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 177-178.

[14] HASSEMER, Winfried. *Direito penal*: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos; tradução: Adriana Beckman Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008, p. 304.

[15] DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito Penal Econômico*: um debate sobre a autonomia científica da tutela penal na seara econômica**.** 2014. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, Paraná, p. 49 e ss.

todavia, descuidar da necessidade de adequar a interpretação desta nova realidade às garantias penais e princípios informadores deste ramo jurídico[16].

Ocorre que no processo de migração de seleção de conteúdos jurídico-penais, cada vez mais se verifica a ingerência estatal sobre relações privadas. Embora isso pudesse ser identificado como algo negativo, é preciso reconhecer que toda atuação estatal, inclusive a penal, deve se preocupar com igualdade e justiça, como destaca Bernd Schünemann[17]. É nesse sentido que as atividades inerentes à corrupção entre particulares ganham destaque no atual contexto.

Para melhor ilustrar, pode ser utilizado um famoso exemplo futebolístico do Estado do Paraná, no qual o dirigente de um clube de Curitiba ofereceu a um importante jogador de time adversário valores para que ele não atuasse com a qualidade regular e ajudasse o time do dirigente a ganhar. O jogador, de forma ética e comprometido com sua equipe, não aceitou a oferta e contou para a mídia o ocorrido, gerando grande debate à época sobre eventual tipificação da conduta, conforme relata Juarez Tavares[18]. Eis um caso claramente vinculado à corrupção em setor privado, o que a época era incogitável.

Não obstante esse caso isolado, há, ainda em esfera esportiva, o grande escândalo envolvendo a Federação Internacional de Futebol (FIFA), com acusações de práticas de suborno para patrocínio de uniformes, transmissões entre outras atividades vinculadas aos eventos da FIFA[19] (sem mencionar, ainda, as questões inerentes aos megaeventos e dificuldades de gestão e prevenção à corrupção[20]). Não se pode negar a importância econômica e a necessidade de tutela de eventos esportivos que projetam debates sobre novas esferas de criminalização (como, por exemplo, o doping[21]).

---

[16] Cf. DAVID, Décio Franco. *Op cit.*, p. 144.

[17] SCHÜNEMANN, Bernd. Del derecho penal de la clase baja al derecho penal de la clase alta. ¿Un cambio de paradigma como exigência moral? *In*: GARCÍA FALCONÍ, Ramiro [et al.]. *Derecho penal económico*: Tomo I. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2012, p. 57.

[18] TAVARES, Juarez. Corrupção privada no Brasil pode gerar implicações. *Consultor jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-18/juarez-tavares-corrupcao-privada-brasil-gerar-implicacoes>. Acesso em: 15 dez. 2018.

[19] Maiores informações: ESTADÃO. *Fifagate*. *Estadão.* Disponível em: <https://tudo-sobre.estadao.com.br/fifagate>. Acesso em: 18 jul. 2019.

[20] Sobre o assunto: DAVID, Décio Franco; MORAES, Renato Watanabe. A conduta de corrupção privada e a função penal de tutela de bens jurídicos: um olhar sobre o "caso" Brasil. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; LAURENTIZ, Victoria Vitti de. (Org.). Corrupção, direitos humanos e empresa. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 267-281.

[21] O tema ao redor do *doping* rendeu interessante reflexão na doutrina nacional entre 2011 e 2014, tendo como marco inicial o livro organizado por Alaor Leite (ROXIN, Claus; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Doping e direito penal***.** São Paulo: Atlas, 2011). Em 2013, o mesmo autor publica um importante

Porém, a corrupção em esfera privada não se resume apenas tal circulo de atividades, atingindo empresas de grande porte (com comércio paralelo e pagamentos ilícitos para realizar outros negócios jurídicos) e também pequenas práticas (como as fraudes em serviços de condomínios), o que demonstra ser um tema urgente e atual, notadamente por representar, igualmente, um freio ao desenvolvimento e uma barreira para relações econômicas direcionadas aos fundamentos constitucionais e sociais. Além de gerar riscos à probidade e ao bom funcionamento do mercado econômico, tais condutas ganham uma nova reflexão quanto à sua ofensividade diante das privatizações de serviços públicos de primeira ordem, como educação, saúde, transporte, comunicação, etc[22].

Assim, objetivando responder ao problema levantado (é necessário o tratamento penal da corrupção privada?), o trabalho se divide em duas partes. A primeira correspondente ao recorte teórico e filosófico que embasa a presente pesquisa (correspondente ao primeiro capítulo da tese), ladeada por outros dois capítulos: um no qual é fundamentada uma teoria da corrupção privada com base nos pressupostos teóricos da filosofia da linguagem devidamente apresentados no capítulo inicial. Ainda nesse segundo capítulo são apresentados os problemas terminológicos que acompanham a percepção filosófica e jurídica da corrupção, demonstrando como a corrupção ultrapassa os limites da esfera dos poderes públicos, enraizando-se nas relações sociais privadas e empresariais. Além disso, é analisado o marco teórico da corrupção privada de forma comparativa com outros ordenamentos jurídicos. Já o terceiro capítulo da tese, tem por objetivo a definição legislativa do crime de corrupção privada em solo nacional. Para tanto, é apresentada uma proposta de adequação do controle social penal às relações privadas inerentes ao objeto de tutela, perpassando, igualmente, de forma crítica, pelos projetos de lei existente no Brasil. Esta primeira parte do trabalho é encerrada com uma proposta de tipificação de condutas corruptas na esfera privada; tal proposta corresponde à propositura da tese[23]

---

trabalho analisando os textos que trataram do tema (LEITE, Alaor. O que não se pode definir, tampouco se deve criminalizar: novas reflexões sobre a criminalização do doping. *Revista Brasileira de Ciências Criminais***,** v. 21, n. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez. 2013, p. 121-155).

[22] Cf. ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. La criminalización de la corrupción en el sector privado: a propósito del neuvo delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del código penal español. *Revista de Derecho Penal*, n. 1. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 322-323.

[23] Metodologicamente, Marina de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos explanam que *tese* significa proposição sobre determinado assunto científico, apresentada por meio de um trabalho científico que suscita, institui e soluciona problemas, além de argumentar e apresentar razões devidamente fundamentadas com o objetivo de provar se a hipótese apresentada é falsa ou verdadeira (MARCONI,

de possibilitar o tratamento penal da corrupção privada, sendo que ao final deste Terceiro Capítulo são apresentadas hipóteses casuísticas para comprovar a capacidade de rendimento e aplicabilidade da tese de criminalização proposta.

A Segunda Parte possui o escopo de demonstrar algumas consequências necessárias para o tratamento adequado da corrupção privada em um sistema penal integral de matriz significativa, especificamente quanto à responsabilização penal de pessoas jurídicas e à estruturação de programas de *compliance* como instrumento de contenção de práticas delitivas (definidas no Terceiro Capítulo – item 3.3.3).

Deste modo, o quarto capítulo da tese (primeiro da Parte II) apresenta os fundamentos para responsabilização de pessoas jurídicas em virtude da prática de corrupção entre particulares. Para isso, são analisados os fundamentos de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, fechando a proposta aqui defendida (enquanto um sistema significativo uniforme), comprovando que a partir da teoria da empresa, a responsabilidade penal de pessoas jurídicas se impõe como dever, notadamente em crimes de corrupção (tanto pública quanto privada).

Já o capítulo quinto (segundo da Parte II) apresentará a estruturação dos programas de *compliance*, em especial de criminal *compliance* e seus temas correlatos (como questões inerentes à boa governaça e padronização ética). Ao final do capítulo são apresentados modelos de fiscalização e controle externo de programas de *criminal compliance*, indicando-se, ainda, a estruturação de um órgão estatal para tal função.

Em suma, a primeira parte da tese objetiva demonstrar a necessidade de tipificação da corrupção privada e como isso deve ser realizado. Já a segunda parte analisa o instrumental teórico e prático que possibilitará um efetivo controle das práticas corruptivas no setor privado. Verifica-se, portanto, que a tese aqui proposta parte de duas hipóteses: a) a necessidade de criminalização da conduta de corrupção privada (Parte I da tese) e; b) instrumentalização de mecanismos complementares à tipificação para obtenção de resultados efetivos no contenção da condutas definidas como corruptas entre particulares (Parte II da tese).

Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Técnicas de Pesquisa*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 229).

A título metodológico, explica-se que a presente tese segue o método de pesquisa bibliográfica[24], utilizando-se como método de abordagem o hipotético-dedutivo[25]. A técnica de coleta se desenvolveu por documentação indireta[26].

Por fim, destaca-se que a atualidade da tese se identifica pela abordagem de tema que transita entre as distintas formas de controle social de natureza penal, o que insere a pesquisa na Área de concentração deste Programa de Pós-Graduação (Teorias da Justiça e Exclusão), optando-se pela Linha de Pesquisa em Função Política do Direito, a qual melhor proporciona o estudo sobre o fenômeno de ampliação e modernização do campo de atuação do Direito penal e seus efeitos sobre as garantias constitucionais. Espera-se, portanto, com esta tese, realizar contribuição para o pensamento humanístico crítico direcionado a um Direito penal democrático, podendo ser identificada a tese proposta na abordagem inovadora sobre tema ainda não regulado no ordenamento jurídico-penal nacional.

---

[24] "A pesquisa bibliográfica, ou de fontes secundárias, abrange toda bibliografia já tornada pública em relação ao tema de estudo, desde publicações avulsas, boletins, jornais, revistas, livros, pesquisas, monografias, teses, material cartográfico etc., até meios de comunicação orais: rádio, gravações em fita magnética e audiovisuais: filmes e televisão. Sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto, inclusive conferências seguidas de debates que tenham sido transcritos por alguma forma, quer publicadas, quer gravadas" (MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 183).

[25] Conforme explicam Marina de Andrade Marconi e Eva Maria Lakatos o método hipotético-dedutivo pode ser dividido em cinco passos (seguindo proposição de Mário Bunge): a) definição do problema a partir do conhecimento prévio sobre o assunto; b) construção de um modelo teórico (fatores pertinentes e hipóteses centrais); c) dedução; d) teste das hipóteses; e, e) comparação das conclusões (MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. *Op. cit.*, p. 99-100).

[26] Haja vista não terem sido utilizados métodos diretos como pesquisas de campo, laboratório, técnicas de observação diretas intensiva ou extensiva.

PARTE I – BASE TEÓRICA PARA O TRATAMENTO PENAL DA CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO

Conforme exposto na introdução, a primeira parte da presente pesquisa objetiva responder o questionamento indutor do trabalho (é necessário o tratamento penal da corrupção privada?). Deste modo, serão apresentados os fundamentos que permitem confirmar a hipótese sobre a necessidade de tramento penal da corrupção privada. Para tanto, inicia-se com a apresentação do referencial teórico adotado, passando pelos argumentos estruturantes de uma teoria da corrupção privada até efetivar a tese pela apresentação de uma proposta de tipificação das condutas corruptivas entre particulares com a verificação de rendimento da mesma a partir de casos hipotéticos.

CAPÍTULO I – BASE TEÓRICA GERAL ADEQUADA AOS PROBLEMAS CONTEMPORÂNEOS

Conforme explicado na introdução, esta primeira parte da tese possui o objetivo de apresentar o referencial teórico que embasa o sistema aqui trabalhado e, igualmente, propor uma aproximação ao que se possa ser denominado *teoria da corrupção privada*. Seguindo o alerta de Luís Greco e Adriano Teixeira, o injusto de corrupção não consegue ser definido apenas pela proposição de delimitação de um bem jurídico[27], principalmente, se se tentar mesclar a esfera de atos corruptivos públicos e privados. Tal dificuldade se expressa não apenas pela inexistência de um tipo penal de corrupção privada no ordenamento jurídico brasileiro, mas, essencialmente, pela ausência de uma correta compreensão do fenômeno corruptivo enquanto criminalidade de massa, que acaba por tornar as reflexões teóricas sobre o tema bastante superficiais, centralizando o debate em questionamentos como: *quanto*

[27] GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. *In:* LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (Org.). *Crime e Política*: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 25. No mesmo sentido, Yuri Corrêa da Luz apresenta a insuficiência de elementos exclusivamente qualitativos ou exclusivamente quantitativos para diferenciar os campos de atuação sobre a corrupção entre os limites administrativos e penais, de modo que o bem jurídico, por si só, não seria suficiente para tal delimitação, exigindo-se, par ao autor, uma funcionalização (LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais***,** São Paulo, v. 19, n. 89, mar./abr. 2011, p. 432-437.)

de prisão serve? ou se é necessário *incluir – ou não – a corrupção no rol dos crimes hediondos?*[28] O que acaba por construir uma racionalidade penal cínica[29], na qual o papel desempenhado pelo sistema criminal é ainda mais violento e excludente[30].

Antes de adentrar ao objeto central de pesquisa da presente tese (demonstrar a necessidade do tratamento penal da corrupção privada), faz-se necessário apresentar o marco teórico que orienta o presente trabalho. Explica-se que tal procedimento será adotado para esclarecer quais matrizes servem de alicerce ao escrito, seja para elucidar o desenvolvimento sistemático do texto, seja para possibilitar uma concretude prática à exposição teórica realizada.

Assim, explica-se que esta tese adota como referencial teórico o modelo significativo, baseado na filosofia da linguagem de Ludwig Wittgenstein (na segunda fase de seu pensamento), desenvolvido por importante parcela doutrinária, dos quais merecem destaque os autores que embasaram esta tese: Tomás Salvador Vives Antón[31], Carlos Martínez-Buján Perez[32] e Paulo César Busato[33].

Como esta tese acaba tratando de elementos não exclusivos da dogmática penal, mas, igualmente, da função política (reafirmando a linha de pesquisa adotada dentro deste Programa de Pós-graduação) e dos fins almejados com a tutela penal da corrupção e os programas de *criminal compliance*, parte-se, por meio do sistema significativo, da adoção de uma proposta de sistema penal integral, a qual almeja uma harmonização entre a dogmática penal, o processo penal e a execução penal. Sem o conhecimento mínimo da proposta significativa e sem se atentar a esta harmonização proposta, não será possível debater os aspectos centrais da tese aqui proposta e

---

[28] Conforme já tratado anteriormente em: DAVID, Décio Franco; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. A legitimidade do Direito Penal para combater a corrupção. *Revista dos Tribunais*, ano 101, v. 924. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./2012, p. 281-285.

[29] Sobre o conceito de racionalidade cínica aqui utilizado segue os escritos de Peter Sloterdijk (SLOTERDIJK, Peter. *Crítica da razão cínica*. Tradução de Marco Casanova, Paulo Soethe, Maurício Mendonça Cardozo, Pedro Costa Rego e Ricardo Hiendlmayer. São Paulo: Estação Liberdade, 2012).

[30] Acerca da racionalidade punitiva inadequada aos tipos penais de corrupção, concorda-se com Pedro Bertolucci Keese, Priscila Coelho e Robert George Otoni de Melo, ao afirmarem que a corrupção "tem sido lida como uma questão relevante na agenda política parlamentar. Uma mera busca pelo termo 'corrupção' no sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, por exemplo, garante a localização de cerca de 336 projetos de lei em discussão sobre esse tema" (KEESE, Pedro Bertolucci; COELHO, Priscila; MELO, Robert George Otoni de. Há razão na lei penal?: um estudo sobre a proposta de inclusão da corrupção no rol de crimes hediondos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais***,** v. 26, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./2018, p. 762).

[31] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del Sistema Penal*: Acción Significativa y derechos Constitucionales. 2 ed. Valencia: Tirant o Blanch, 2011, p. 219 e ss.

[32] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*: Parte general. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007, p. 29-70;

[33] BUSATO, Paulo César. *Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011, p. 175 e ss.

defendida. Por tal razão, repete-se: este primeiro tópico serve para apresentação dos degraus de fundamentação teórica.

1 À GUISA DE ESCLARECIMENTO: MODELO SIGNIFICATIVO E SISTEMA PENAL INTEGRAL

A tese aqui proposta possui como embasamento teórico o sistema significativo, o qual se estrutura a partir da filosofia da linguagem de Ludwig Wittgenstein, ao tempo que projeta a proposta aqui defendida sobre um sistema penal integral, ou seja, um sistema que propõe uma harmonização entre as esferas penais, processuais penais e de execução de pena. Primeiramente, será apresentado o embasamento teórico do sistema significativo para, em seguida, expor sua estruturação em uma proposta integral.

Explica-se que este trabalho não corresponde a uma pesquisa de Filosofia do Direito, mas, propriamente, de uma hipótese de construção sistemática e dogmática penal com embasamento filosófico na linguagem. O Direito, "no seu particularíssimo modo de existir, manifesta-se necessariamente na forma de linguagem"[34]. Por certo, o Direito, assim como a filosofia e qualquer outro ramo técnico, possui uma linguagem *própria*, mas isso não reduz essa linguagem a uma língua especial. É apenas um certo uso particular da linguagem e em face da linguagem[35] que exige uma correlação entre o ramo filosófico e jurídico, haja vista a impossibilidade de se construir um conceito estático e imutável às palavras[36].

Na verdade, há uma constatação inegável de que "não existe conhecimento fora da linguagem. Todo o conhecimento, seja ele vulgar ou científico, é linguístico, pois o homem é incapaz de apreender o objeto, a coisa em si, sendo-lhe possível

---

[34] CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018, p. 171.

[35] No mesmo sentido, indicando a correlação entre a filosofia da linguagem e a linguagem da filosofia: PONZIO, Augusto; CALEFATO, Patrizia; PETRILLI, Susan. *Fundamentos de Filosofia da Linguagem*. Tradução de Ephraim F. Alves. Petrópolis: Vozes, 2007, p. 283 e ss.

[36] Essa mutabilidade constante é precisamente descrita por Eduardo Carlos Bianca Bittar: "o texto é um imperativo na circulação dos fenômenos jurídicos. (...) é um dispositivo para o intérprete jurídico na medida em que a *juridicidade* opera sobretudo com um arcabouço normativo textualizado ou textualizável. (...) Se é certo que o próprio ato do conhecimento é já um exercício da interpretação, também é certo que o conhecimento jurídico se forma sobretudo a partir de textos, com textos, sobre textos" (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. *Linguagem jurídica*: semiótica, discurso e direito. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 116).

conhecer apenas a linguagem"[37]. Daí a incapacidade do Direito ser um todo em si mesmo, pois, repete-se, sua linguagem não é uma *língua própria*.

Concorda-se com Paulo de Barros Carvalho, para quem o discurso "será tanto mais profundo quanto mais se ativer, o autor, ao modelo filosófico por ele eleito para estimular sua investigação"[38], haja vista que todo progresso de pesquisas "fica na dependência direta do apoio indispensável da Filosofia"[39]. Assim, muito mais do que uma reflexão filosófica *do* Direito penal, busca-se uma inserção da filosofia *no* Direito penal[40], a qual deve respeitar à finalidade atribuída ao Direito penal enquanto um instrumento de controle social do intolerável (pela proteção subsidiária e fragmentária de bens jurídicos), respeitador das garantias fundamentais e constitucionais[41].

1.1 SISTEMA SIGNIFICATIVO

Desde as principais críticas ao finalismo Welzeliano[42], é perceptível um esgotamento das propostas clássicas de teoria do delito. A virada funcionalista da dogmática alemã produziu sistemas mais sólidos, mas nem por isso harmônicos em sua integralidade, o que proporcionou uma redução do rendimento de tais modelos[43].

---

[37] SOUSA, Matheus Herren Falivene de. *Estruturação linguística dos tipos penais*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 29.
[38] CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 3.
[39] CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 4.
[40] Consoante diferenciação de Carvalho: "Parece-me útil distinguir 'Filosofia do Direito' de 'Filosofia no Direito' (...) A primeira locução, utilizada para significar o conjunto de reflexões acerca do jurídico, corpo de ponderações de quem olha, de cima e por fora, textos de direito positivo historicamente dados, compondo proposições crítico-avaliativas. A segunda como o emprego de categorias que se prestam às meditações filosóficas, todavia inseridas *nos* textos da Dogmática, isto é, vindas por dento, penetrando as construções mesmas da Ciência. São enunciados extrajurídicos, não necessariamente filosóficos, linguísticos ou não, mas que potencializam o trabalho do cientista do direito em sentido estrito, na medida em que são introduzidos no discurso para aumentar sua capacidade cognoscente, ao provocar novos meios de aproximação com o objeto que se pretende conhecer". (CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 7).
[41] No mesmo sentido, dando maior ênfase à função de proteção de bens jurídicos e prevenção geral positiva: ROXIN, Claus. Dependencia e independencia del derecho penal con respecto a la política, la filosofía, la moral y la religión. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, v. 59. Madrid: Boletín Oficial del Estado, jan./dez. 2006, p. 8, 12-15.
[42] Por todos, ROXIN, Claus. Finalismo: um balanço entre seus méritos e deficiências. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 65, mar./abr. 2007, p. 9-25.
[43] BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. *Revista de Estudos Criminais*, v. 10, n. 42. São Paulo: ITEC/Síntese, jul.-set./2011, p. 103.

Em outras palavras, a superação de paradigmas[44] não pode escapar a uma necessária mudança de algumas teorias de base.

É exatamente este o cenário descrito por Thomas Kuhn ao definir a crise do paradigma, isto é, quando um campo do saber já possui tamanho substrato de conhecimento que não basta apontar problemas a partir de um único paradigma, mas, sim, inaugurar um novo ponto de referência[45]. Isso nem sempre se dá de forma fácil ou completamente inovadora. Não raras vezes, verifica-se a necessidade de repassar os mesmos caminhos de outros autores para então encontrar a superação da crise do paradigma e a reestruturação de um novo referencial[46].

Assim, um novo referencial para o desenvolvimento da pretensão de produzir respostas aos problemas práticos atuais se oferece a partir da filosofia da linguagem[47], notadamente com os efeitos do chamado *giro linguístico*[48], a partir do qual, passa-se

---

[44] KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 11. ed. São Paulo: Perspecriva, 2011, p. 30 e ss.

[45] KUHN, Thomas Samuel. *Op. cit.*, p. 32.

[46] Sobre isso, é sempre recordável determinada passagem heideggeriana: "No pensamento, o que permanece é o caminho. E os caminhos do pensamento guardam consigo o mistério de podermos caminhá-los para frente e para trás, trazem até o mistério de o caminho para trás nos levar para frente.
J – Evidentemente o senhor não entende o "para frente" no sentido de um progresso mas... mas... tenho dificuldade de encontrar a palavra certa.
P – "para" – na direção da vizinhança que, apressados, sempre passamos por cima, mas que, cada vez que a vemos, sempre nos traz estranheza.
(...)
P – Como se pode dar um nome específico ao que ainda se procura? Todo achar e encontrar repousa no apelo da linguagem nomeadora.
J – Nessas condições, deve-se suportar a confusão.
P – Realmente. Talvez ainda tenhamos que suportá-la por muito tempo, na condição indispensável de nos empenharmos em *desfazê-la* com todo o cuidado.
J – É que somente um empenho assim pode nos levar para a liberdade.
P – O caminho até á, no entanto, não é construído como se constrói uma estrada. O pensamento gosta de construir, eu quase diria, de maneira milagrosa, o seu caminho.
J – Neste tipo de construção, os construtores devem, às vezes, voltar para os trechos já edificados ou até mesmo para antes deles." (HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. 5. ed. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2011, p. 81 e 89).

[47] Como bem anota José Antonio Ramos Vázquez: "La dogmática jurídico-penal, en su búsqueda de un fundamento sólido para su edificio conceptual, ha mantenido siempre una estretcha relación con la filosofia" (RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Los ángeles contra los que combatía Wittgenstein y la metodología del Derecho Penal. *In*: BUSATO, Paulo César. *A linguagem do Direito penal*: Anais do 1º Congresso Ibero-americano de Direito penal e filosofia da linguagem. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 23).

[48] Segundo Silvio Sánchez Gamboa, "O giro lingustico – *linguistic turn* – (Saussure, Barthes, Derridá, Deleuze, White e Foucault) apresenta uma longa tradição e diversas interpretações, entretanto fundada numa mesma matriz: a reação à filosofia analítica, à lógica formal, ao mentalismo e ao primado das coisas sobre as palavras. O "giro linguistico" desloca a centralidade do objeto ou das coisas representadas na mente (ponto de partida da lógica formal) para a linguagem e as palavras. N esse caso, as palavras (a linguagem e o discurso) tornam-se a referência (o centro ou ponto de partida) das coisas. Foucault sintetiza essa virada com a expressão "*As palavras e as coisas*" . Note-se bem, primeiro "as palavras"e em segundo lugar, "as coisas". A centralidade do conhecimento não está nas coisas, mas, no discurso que elaboramos sobre essas coisas. O giro linguístico (linguistic turn) se

a reconhecer a linguagem como "o centro das relações humanas"[49], haja vista ser por "meio dela que o homem se relaciona e comunica"[50]. Por isso, Ana Elisa Liberatore Silva Bechara, pontualmente, afirma que assim como o mundo, o Direito só pode ser percebido e racionalizado por meio da linguagem, sendo que ao tempo que a linguagem permite compreender os fenômenos jurídicos, estes mesmos fenômenos são conformados pela própria linguagem[51]. Neste paradoxo, afirma a autora, "reside o caráter transitório e variável do Direito, inclusive na esfera penal"[52]. Esse fenômeno, por certo, ocorre em todo o saber jurídico, pois, mediante a linguagem são fixadas as "significações conceptuais e se comunica o conhecimento. O conhecimento ocorre num universo-de-linguagem e dentro de uma comunidade-do-discurso"[53].

As teorias da argumentação e da comunicação possibilitaram uma mudança de ponto de vista desde as aspirações do próprio Direito, no sentido de, por um lado, trocar a pretensão de verdade[54] por uma pretensão de justiça e, de outro, permitir a

---

fundamenta em Wittgenstein que no seu *Tractatus* que marca essa "virada" quando escreve que a "*gramática da linguagem é a essência do mundo*". Somente com esse passo se obriga aos pensamentos a "*saírem da mente*". Nesse caso, se os significados não são "*nada que estejam na mente*" só fica a linguagem como meio intersubjetivo para sua encarnação" (GAMBOA, Silvio Sánchez. *Reações ao giro linguístico:* o resgate da ontologia ou do real, independente da consciência e da linguagem. Porto Alegre, RS: CBCE, 2009, p. 3-4. Diposível em: <http://www.cbce.org.br/upload/file/gttepistemologia/REAÇÕES%20AO%20GIRO%20LINGUÍSTICO%20Silvio%20Sánchez%20Gamboa.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2019). No mesmo sentido: ARRABAL, Alejandro Knaesel; ENGELMANN, Wilson; KUCZKOWSKI, Sidnei. Filosofia da linguagem e giro linguístico: implicações para os direitos autorais. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 2, jul. 2016, p. 81-107.

[49] GONÇALVES, Antonio Baptista. *Hermenêutica e a Linguagem*: um estudo sobre sua relação com a Filosofia, o Direito, o neoconstitucionalismo e a defesa da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Noeses, 2016, p. 43

[50] GONÇALVES, Antonio Baptista. *Loc. cit.*

[51] BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Valor, norma e injusto penal*: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito Penal contemporâneo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 25. Igualmente, afirmava Lourival Vilanova que "o Direito é um fato cultural, um de cujos componentes é a linguagem. A linguagem jurídica é o suporte material das formas" (VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010, p. 29).

[52] BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Loc. cit.*

[53] VILANOVA, Lourival. *Op. cit.*, p. 2.

[54] A impossibilidade de existir uma *verdade verdadeira* é debatida há muito tempo na filosofia. A inviabilidade de uma pretensa verdade sofre críticas de distintas vertentes de pensamento. Isso se verifica em escritos de Friedrich Nietzsche (NIETZSCHE, Friedrich. *Sobre verdade e mentira*. Tradução de Fernando de Moraes Barros. São Paulo: hedra, 2008, p. 23-50), Jacques Lacan (LACAN, Jacques. A ciência e a verdade. *In*: LACAN, Jacques. *Escritos.* Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 869-892) e, igualmente, pela filosofia da linguagem e seu abandono de matrizes ontológicas – ainda que em Wittgenstein não exista uma reflexão específica sobre verdade, sua construção dos jogos de linguagem define que é o uso na linguagem que determina o significado de algo (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 8. ed. Tradução de Marcos G. Montagnoli; revisão da tradução e apresentação Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013, p. 38).

confluência de aspectos normativos e ontológicos sob a medida da comunicação de um sentido.

Deste modo, com a teoria da comunicação (produto da filosofia da linguagem) são obtidas novas ferramentas para compor um alicerce teórico mais adequado aos avanços das relações sociais e sua projeção sobre a esfera do Direito penal. O sistema significativo corresponde a esse alicerce teórico[55].

Segundo Paulo César Busato, a influência da filosofia da linguagem no Direito penal é tardia, produzindo-se, somente, no último quarto do Século XX[56]. Porém, "não obstante a tardança, a influência da filosofia da linguagem em matéria de imputação vai muito além da mera superação de um paradigma científico por outro"[57], ou seja, a proposta é muito maior que uma modificação de paradigma no sentido expressa por Thomas Samuel Kuhn acima referido[58].

À raiz da epistemologia linguística, a mudança que se propõe corresponde "à quebra da própria pretensão científica do sistema de imputação, rompendo não com o paradigma científico, mas com a própria racionalidade científica, aproximando o Direito penal da *praxis* e dotando a fórmula de imputação de objetivos muito mais pragmáticos"[59].

Isso ocorre pelo fato de, no modelo significativo, ser adotada uma concepção significativa de ação de matriz wittgensteiniana, na qual a ação não possui uma base ontológica em si mesma, refutando-se, por consequência, as matrizes ontologicistas tradicionais (por isso, conforme se verá na Parte II, o modelo significativo supera os problemas de responsabilização criminal de pessoas jurídicas). Embora a base de

---

[55] Nesse sentido, DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. *In:* LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza. (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017, p. 19-44. Embora a presente tese adote tal recorte teórico, não se está a negar a importância de outros modelos. Afinal, como bem anota Fernando Galvão: "Qualquer definição formulada pela doutrina para o crime, na verdade, estabelece apenas um modelo metodológico que se presta a auxiliar o operador do direito em sua tarefa de interpretar a realidade social. E como o Direito Penal enfrenta os problemas inerentes à complexidade de seu objeto de estudo, não pode, portanto, apresentar ;única interpretação para uma realidade que, por sua própria natureza, é multifacetada. (...) Como a própria noção de verdade, o modelo é provisório porque é sempre relativo ao momento e à situação da estrutura que interpreta. As sistematizações da doutrina penal sobre o crime têm por escopo estabelecer um método científico capaz de precisar o exame a ser desenvolvido para a identificação do crime e, consequentemente, viabilizar a responsabilidade de seu sujeito ativo" (GALVÃO, Fernando. *Direito Penal*: Parte geral. 9. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 203).

[56] BUSATO, Paulo César. O Giro Linguístico e o Direito penal. *Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito*, vol. 7, nº 12. Recife: Faculdade Damas, mai.-ago./2015, p. 126.

[57] BUSATO, Paulo César. O Giro Linguístico e o Direito penal. *Op. cit.*, p. 126.

[58] KUHN, Thomas Samuel. *Op. cit.*, p. 32.

[59] BUSATO, Paulo César. O Giro Linguístico e o Direito penal. *Op. cit*., p 126.

toda discussão sobre teoria do delito parta de uma definição materializada de conduta[60], o que a proposta significativa defende é justamente essa imprecisão da conduta se expressar, de forma limitada, no campo do ser.

Conquanto a ação seja apenas um tema marginal no pensamento do filósofo austríaco, ela auxilia a compreensão da evolução de seu pensamento, conforme destaca Francisco Naishtat[61].

Inicialmente, explicou-se que a proposta aqui adotada parte dos escritos do segundo Wittgenstein, o qual refutará a ideia inicialmente defendida em seu *Tractatus Logico-Philosophicus* de que haja uma linguagem enquanto representação figurativa (dotada de uma essência lógica fundamental e única que seja comum a toda linguagem com significado) para adotar uma nova postura em que a ideia de significado se consolida pelo *uso*[62]. Nesse escopo, afirma o filósofo que o "significado de uma palavra é seu uso na linguagem"[63].

A separação entre os dois momentos de pensamento de Wittgenstein é bastante clara, podendo-se afirmar que o segundo Wittgenstein se opõe ao primeiro[64]. Obviamente, o fato do próprio autor contrapor diversos pontos centrais de seu primeiro trabalho, não implica na obrigação de se refutar todos os conceitos iniciais[65].

Por tal razão, Wolfgang Stegmüller apresenta três aspectos centrais que, comprovadamente, Wittgenstein desconstrói na segunda fase de seu pensamento: "Wittgenstein repudiou a base ontológica do *Tractatus*; abandonou o ideal de exatidão que caracterizava sua primeira filosofia; e, enfim, colocou em questão o conceito a *análise filosófica* como tal"[66].

---

[60] Nesse sentido, ainda se verifica na maioria da doutrina a vinculação a um conceito humano de conduta. Por todos: SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: Parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 116-117; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 110.

[61] NAISHTAT, Francisco. La accióin en la filosofia de Ludwig Wittgenstein. *In*: LEYVA MARTÍNEZ, Gustavo (coord.). *Filosofía de la acción*: un análisis histórico-sistemático de la acción y la racionalidad práctica en los clásicos de la filosofía. México y Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma Metropolitana, 2008, p. 569.

[62] NAISHTAT, Francisco. *Op. cit.*, p. 587-588.

[63] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit*., p. 38.

[64] Sobre o assunto, imprescindível a leitura da conferência de João Vergílio Cuter: CUTER, João Vergílio. Wittgenstein e eu. *Discurso*, n. 38, 2 out. 2008, p. 215-238.

[65] Apenas a título informativo, é da primeira fase do pensamento do filósofo sua célebre afirmação: "Die Grezen meiner Sprache bedeuten die Grezen meiner Welt", ou seja, "Os limites da minha linguagem significam os limites de meu mundo" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-philosophicus*. Tradução, apresentação e ensaio introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017, p. 229, § 5.6).

[66] STEGMÜLLER, Wolfgang. *A filosofia contemporânea*: introdução crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 401-402, itálicos no original.

De forma simplista, pode-se dizer que Wittgenstein parte da linguagem para dissolver os problemas tradicionais da filosofia[67], isto é, em suas próprias palavras, "toda uma nuvem carregada de filosofia condensa-se numa gota de gramática"[68].

Para o segundo Wittgenstein, é impossível existir uma referência linguística independente de relações interpessoais (comunidade e falantes[69]). Assim, desenvolve os conceitos de *jogos de linguagem* e *formas de vida associadas*[70], que foram, inicialmente, tratados em suas aulas e exposições em Cambrigde nos anos de 1933 e 1934, resultando em seu *Livro Azul*[71] e, igualmente, nos anos de 1934 e 1935, que resultaram em seu *Livro Castanho*[72]. Esses dois livros são a base do pensamento aprofundado na obra *Investigações Filosóficas*.

Em suas *Investigações Filosóficas,* Wittgenstein irá aprofundar esses conceitos, definindo os jogos de linguagem como formas de linguagem simplificadas (primitivas) quando comparadas a uma linguagem própria (completa), ou, então, os processos de denominação e repetição de palavras pronunciadas, como ocorre nas brincadeiras de roda. Por fim, essa mesma definição ainda era atribuída pelo autor à totalidade formada pela linguagem e pelas atividades com as quais ela vem

---

[67] RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Una aproximación wittgensteiniana al derecho penal. *In*: DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. *Temas actuales de investigación en ciencias penales*: memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencas Penales: 26, 27 y 28 de octubre de 2009. Salamanca: Ediciones Universidade Salamanca, 2010, p. 167.

[68] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit*., p. 287.

[69] Essa relação *indivíduo x comunidade* é um dos alicerces estruturantes da linguagem, conforme anotam Cleverson Leite Bastos e Kleber B. B. Candiotto: "Uma língua é um sistema de valor compartilhado grupalmente que envolve fatores psicossociais e valores que devem ser subsumidos pelo indivíduo, primeira condição para que ele permaneça e pertença ao seu grupo linguístico" (BASTOS, Cleverson Leite; CANDIOTTO, Kleber B. B. *Filosofia da Linguagem.* Petrópolis: Editora Vozes, 2007, p. 31).

[70] Daí a incapacidade de vincular a filosofia da linguagem de Wittgenstein à filosofia da linguagem de Heidegger, haja vista que para este, a linguagem "é a morada do ser" (HEIDEGGER, Martin. Carta sobre o humanismo. *In*: HEIDEGGER, Martin. *Marcas do caminho*. Tradução de Enio Paulo Giachini e Ernildo Stein. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 326).

[71] Tais anotações foram ditadas pelo próprio filósofo a seus alunos e resultou na obra *O Livro Azul*, na qual ele apresenta os pontos iniciais do que resultaria posteriormente em sua obra *Investigações Filosóficas*. Destaca-se, do Livro Azul, passagens em que se verificam os conceitos iniciais da construção linguística pelo *uso* e dos *jogos de linguagem*, respectivamente, com os exemplos sobre objetos e cores [primeiro vermelho, depois amarelo (WITTGENSTEIN, Ludwig. *O Livro Azul*. Tradução Jorge Mendes. Lisboa: Edições 70, 2008, p. 27-37)] e, essencialmente, sobre o uso das palavras em que o filósofo define que "o estudo dos jogos de linguagem é o estudo de formas primitivas da linguagem ou de linguagens primitivas" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *O Livro Azul*. *Op. cit.*, p. 44-45). Para quem se debruçar sobre as menções aqui feitas, respeitando a ordem de leitura dos trabalhos de Wittgenstein, verá na obra póstuma *Da Certeza* um resumo, bastante tacanho, mas que elucida bem o que o autor começou a propor com o Livro Azul. Na nota de número 548, Wittgenstein afirma: "A criança tem de aprender o emprego de nomes de cor antes de poder perguntar pelo nome de uma cor" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza.* Edição bilíngue. Tradução: Maria Elisa Costa. Lisboa: Edições 70, 2012, p. 313).

[72] WITTGENSTEIN, Ludwig. *O Livro Castanho*. Tradução Jorge Marques. Lisboa: Edições 70, 1992.

entrelaçada[73]. Em outras palavras, a expressão *jogos de linguagem* define que a linguagem, enquanto fala, não é estática. Já as formas de vida são as atividades não vinculadas, exclusivamente, ao falar, o que é expresso pelo próprio filósofo no § 23 das *Investigações*: "A expressão '*jogo* de linguagem' deve salientar aqui que falar uma língua é parte de uma atividade ou de uma forma de vida"[74], uma vez que "todo o jogo de linguagem se baseia no reconhecimento de palavras e objetos"[75].

Deste modo, quando Wittgenstein se refere à linguagem como parte de uma forma de vida, ele está sugerindo que a linguagem não envolve apenas o falar, mas, igualmente, outras atividades, como expressões corporais, faciais, observações, etc., como ocorre, por exemplo, com a Linguagem Brasileira de Sinais (LIBRAS)[76]. Assim, quando se fala de jogos de linguagem, se está fazendo referência aos múltiplos usos da linguagem que fazem da fala uma fala com sentido[77], enquanto que as demais atividades ou múltiplos usos correspondem aos aspectos da forma de vida[78]. Isso implica em reconhecer que ao "usar a expressão *formas de vida,* Wittgenstein estaria incorporando à linguagem justamente essas situações intersubjetivas que, apesar de múltiplas, não seriam ainda linguagem, não envolvendo, portanto, argumentos"[79].

Para Bortolo Valle, o conceito de forma de vida não possui precisão, mas, reconhece que "qualquer pergunta sobre a justificação dos jogos de linguagem e de

---

[73] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit.*, p. 18-19. Já no *Livro Castanho*, o autor apresentava um esboço de seu conceito: "Chamaremos aos sistemas de comunicação (...) <<jogos de linguagem>>. Eles são mais ou menos semelhantes ao que na linguagem comum chamamos jogos. É por meio desses jogos que a língua materna é ensinada às crianças e aqui eles têm o mesmo carácter divertido dos jogos. Não consideramos, contudo, os jogos de linguagem como partes incompletas de uma linguagem, mas como linguagens completas em si mesmas, como sistemas completos da comunicação humana. Para manter presente este ponto de vista é, muitas vezes, útil imaginar essa linguagem simples como constituindo o sistema completo de comunicação de uma tribo, num estádio primitivo da sociedade. Pensem na aritmética primitiva dessas tribos. Quando o jovem, ou o adulto, aprende o que se poderia chamar linguagens técnicas especiais, por exemplo, o uso de tabelas e diagramas, a geometria descritiva, o simbolismo químico, etc., aprende outros jogos de linguagem. (Observação: A imagem que temos da linguagem materna, rodeada por jogos de linguagem mais ou menos claramente delimitados, as linguagens técnicas)" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *O Livro Castanho*. *Op. cit.*, p. 14).

[74] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit.*, p. 27.

[75] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza. Op. cit.*, p. 277, aforismo 455.

[76] "Sabemos apenas que, de algum modo, falar é falar a linguagem. 'Linguajar a linguagem'. Torná-la patente. No linguajar da linguagem acontece a fala, o gesto, a mensagem, o intercâmbio, a língua e o idioma" (BONACCINI, Juan Adolfo. Breve Ensaio em Torno à Linguagem. *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, v. 2, n. 02, 6 out. 2010, p. 62).

[77] "Dizer que uma proposição com a forma de informação tem um uso, não é ainda dizer algo sobre o *tipo* de uso que ela tem" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Anotações sobre as cores*. Edição bilíngue. Tradução de Filipe Nogueira e Maria João Freitas. Lisboa: Edições 70, 2018, p. 195, aforismo 336).

[78] VELLOSO, Araceli. Forma de vida ou formas de vida? *Philósophos – Revista de Filosofia* [S.l.], v. 8, n. 2, jan. 2008, p. 164. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/philosophos/article/view/3211/3195>. Acesso em: 08 jan. 2019.

[79] VELLOSO, Araceli. *Op. cit.*, p. 182.

suas regras devem remeter às formas de vida enquanto instâncias inquestionáveis"[80]. Em sua interpretação do trabalho de Wittgenstein, a forma de vida "possui o caráter daquilo que é dado, de algo que deve ser aceito"[81], destacando-se que "não existem formas de vida umas mais verdadeiras que outras já que o conjunto de reações comuns das regras que surgem da linguagem constituem a base de sua siginificatividade e o limite de sua análise"[82], por isso a compreensão da linguagem enquanto algo dinâmico.

É preciso reconhecer que Wittgenstein propõe o desenvolvimento da linguagem e de seu sentido, motivo pelo qual, nessa matriz, pode-se identificar a ação como uma expressão de sentido[83]. Repete-se que isso não deve implicar no reconhecimento do sentido enquanto algo estático e transcendental[84]. Pelo contrário. Para Wittgenstein, a linguagem é um fenômeno, o qual não se expressa enquanto meio para um fim particularizado, haja vista que nesse fenômeno, a gramática será composta de convenções[85]. A gramática "*explica* o significado dos signos e, assim, torna a linguagem pictórica. Posso justificar a escolha de uma palavra pela gramática. Mas isso não significa que uso ou tenho de usar definições para justificar as palavras que uso em uma descrição ou algo similar"[86]. Daí, novamente, a recusa do filósofo em construir, pela linguagem, significados estáticos ou individualizados[87].

A linguagem acaba por assumir uma função de transmitir informações em relações interpessoais, de modo que além de descrever o estado de coisas no mundo, poderá prescrever comportamentos[88]. Todas as manifestações da linguagem só

---

[80] VALLE, Bortolo. A filosofia da psicologia em Ludwig Wittgenstein: Sobre o "plano de tratamento dos conceitos psicológicos". Revista Digital AdVerbum: Revista Digital de Filosofia da Psicanálise, Filosofia da Psiquiatria e Filosofia da Psicologia, v. 2, nº 1. Jan-Jun/2007, pp. 106. Disponível em: <http://www.psicanaliseefilosofia.com.br/adverbum/Vol2_1/filosofia%20da%20psicologia.pdf>. Acesso em 24 jan. 2019.

[81] VALLE, Bortolo. *Loc. cit.*

[82] VALLE, Bortolo. *Loc. cit.*

[83] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit.*, p. 27 e ss.

[84] "A linguagem não é definida para nós como um arranjo que cumpre um propósito definido" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Gramática filosófica*. 2. ed. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Edições Loyola, 2010, p. 143, aforismo 137).

[85] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Gramática filosófica*. *Op. cit.*, p. 143, aforismos 137 e 138.

[86] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Gramática filosófica*. *Op. cit.*, p. 147, aforismo 142.

[87] "No decorrer de uma conversa, quero apontar algo; comecei já a executar um movimento de apontar, mas não o concluo. Mais tarde digo: <<ia então apontar. Ainda me lembro perfeitamente de já estar a erguer o dedo>>. Na corrente destes processos, pensamentos e experiências, isto foi o início de um gesto de apontar. E se completasse o gesto e dissesse: <<ele está ali deitado>>, isto não seria apontar a menos que essas palavras pertencessem a uma linguagem" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Fichas (Zettel)*. Tradução Ana Berthan da Costa. Lisboa: Edições 70, 1989, p. 21).

[88] SARAN, Lucas Antonio; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. Texto, contexto e norma: mutação constitucional à luz da filosofia da linguagem ordinária de Wittgenstein. *In*: CHAHRUR, Alan Ibn;

podem ser compreendidas no interior de um determinado contexto[89]. Logo, a palavra (gramática, signo, sinal, etc.) não possui uma determinada limitação conceitual em/por si mesma; sua definição se dá apenas e tão somente pelo uso, razão pela qual o contexto passa a delimitar o uso da linguagem e a interpretação não poderá se desvencilhar do contexto existente no fato, por isso "a mera explicação da palavra não se refere a um acontecimento no momento em que ela é proferida"[90], exige mais que isso, exige a repetição e a criação do significado pelo uso (contexto).

Em sentido próximo, Tercio Sampaio Ferraz Junior afirma que "a realidade, o mundo real, não é um dado, mas uma articulação linguística mais ou menos uniforme num contexto"[91].

A inserção da linguagem na dogmática possibilita avanços e ganhos não apenas teóricos, mas, essencialmente, práticos[92], sendo, portanto, destinada a lograr ampla aceitação na doutrina e jurisprudência[93].

Segundo Paulo César Busato são duas as razões para que este sistema se apresente com tamanha perspectiva de rendimento:

> As razões para tanto são duas: o seu caráter eminentemente prático, sua capacidade de rendimento a respeito da resolução de problemas concretos e a possibilidade que abre de conexão entre os sistemas do civil law e do common law. No que refere ao primeiro aspecto, o rendimento prático de um modelo associado à linguagem já tinha sido detectado antes por Hassemer. Segundo este autor, a aproximação progressiva entre o Direito e a linguagem deriva justamente da necessidade daquele de produzir respostas a problemas práticos, em especial em sua dimensão pragmática.
> Quanto ao segundo, bastaria referir que as mesmas bases filosóficas voltadas à linguagem foram apontadas por George Patrick Fletcher para a composição de uma concepção intersubjetiva de ação ou concepção humanista, que serve de base para a composição do seu sistema de

RAMIRO, Caio Henrique Lopes (Org.). *Labirintos da Filosofia do Direito*: Estudos em homenagem a Oswaldo Giacoia Junior. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 398.

[89] Por isso, e verifica a impossibilidade de uma rigidez permanente na língua. Na mesma toada, Antonio Baptista Gonçalves afirma que: "a vagueza é a característica primordial da língua humana, a ambiguidade faz parte do ser humano, somado ainda a suas incertezas e inseguranças. Ao lidar com a vagueza, o ser humano desenvolve soluções criativas para a própria língua, o que não pode ser encarado como nenhum demérito. O ser humano tem como predicado a espontaneidade, o improviso e a criatividade. Esses são os traços que separam e individualizam a humanidade dos animais e dos robôs" (GONÇALVES, Antonio Baptista. *Op. cit.*, p. 7). .

[90] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit.*, p. 282.

[91] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*: Técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010, p. 236.

[92] Nesse sentido, Wittgenstein afirma: "A filosofia tenta preparar um uso da palavra que, por assim dizer, apresenta um prosseguimento mais consistente de certos traços do uso ordinário" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Observações sobre a Filosofia da Psicologia* – vol. I e II. Tradução e revisão técnica de Ricardo Hermann Ploch Machado. Aparecida: Ideias & Letras, 2008, p. 24, aforismo 52).

[93] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa, Op. cit.*, p. 35.

> imputação, que, na opinião do próprio autor, tem uma grande semelhança com a concepção de Vives[94].

Logo, o abandono ao ontologiscismo, acrescido da compreensão pragmática da filosofia da linguagem e da desistência de propor uma ciência pura, tornam este modelo um direcionamento apto às perspectiva atuais da dogmática penal.

Notadamente pelo fato de que "o propósito básico do jurista não é simplesmente compreender um texto"[95], mas, principalmente, "determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema"[96]. Se para Wittgenstein, conforme visto, a linguagem possui dinamicidade, com sua inserção no Direito, este também se torna um organismo vivo[97].

Analisando a dinamicidade da linguagem no Direito, Eros Roberto Grau afirma que "não há qualquer relação necessária entre as palavras (de um lado) e os objetos, circunstâncias, fatos ou acontecimentos (de outro) em relação aos quais as palavras cumprem suas múltiplas funções"[98]. Isso é facilmente demonstrável quanto à aplicação de elementos normativos de tipos penais distintos que se valem da mesma expressão terminológica, como, *v.g.*, a palavra *constranger* que aparece em sete[99] dispositivos do Código Penal, cada qual com sua especificidade de incidência normativa.

Obviamente, a dimensão de alargamento da interpretação não é ilimitada, devendo respeitar, principalmente em matéria penal, os princípios norteadores da norma e do sistema, objetivando, com isso, afastar o arbítrio e a discricionariedade abusiva[100]. Quanto ao campo de incidência normativa do tipo de ação, anota Misabel de Abreu Machado Derzi a necessidade de verificação dos níveis de graus que o termo integrante da descrição legal permite alcançar no campo fático[101]. Mas, ao refletir sobre a estruturação típica e seus elementos linguísticos – ainda que dentro do

---

[94] BUSATO, Paulo César. O Giro Linguístico e o Direito penal. *Op. cit.*, p. 128-129.
[95] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Op. cit.*, p. 221.
[96] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Loc. cit.*
[97] Cf. SARAN, Lucas Antonio; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. *Op. cit.*, p. 403.
[98] GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes*: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 9. ed. refundida do ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 143.
[99] Artigos 146 (crime de constrangimento ilegal), 158 (crime de extorsão), 197 (crime de atentado contra a liberdade do trabalho), 198 (crime de atentado contra a liberdade de contrato de trabalho e boicotagem violenta), 199 (crime contra de atentado contra a liberdade de associação), 213 (crime de estupro) e 216-A (crime de assédio sexual).
[100] Cf. CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Tipo penal e linguagem*. Rio de Janeiro: Forense, 1982, p. 84.
[101] DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 72-80.

campo específico e técnico do Direito penal – não é possível delimitar um único sentido imutável às palavras empregadas.

Os aspectos pragmáticos da comunicação permitem que os signos assumam dentro do Direito uma extensão dinâmica, que por certo período de tempo, mais ou menos longo, pode produzir uma identificação interpretativa única[102], mas que mudará com as mudanças sociais. Afinal, como bem afirmara Wittgenstein, "o jogo de linguagem muda com o tempo"[103] e "quando os jogos de linguagem se modificam, modificam-se os conceitos, e com os conceitos, os significados das palavras"[104] – haja vista ser um constructo cultural.

Como a "linguagem e os conceitos têm origem e seguem processos de mudança dentro de relações sociais"[105], a permanente evolução social possibilita uma reinterpretação dos significados atribuídos aos signos, ainda que em certas ocasiões o substrato material permaneça inalterado[106]. Um exemplo bastante simples para demonstrar essa perspectiva corresponde a conceitos triviais e que sempre se imaginam como estáticos, como os significados de vida, morte ou gênero. Assim, basta ver a adoção de nomes sociais, o que determina uma imediata modificação de significado do gênero atribuído ao sujeito sem alterar o signo *pessoa*[107]*.* Do mesmo modo o conceito de morte, quando se está a definir a instituição da morte presumida no Direito civil (artigo 7º, do Código Civil).

Por isso, Wittgenstein afirmou que "quando penso dentro da língua, não me pairam no espírito 'significados' ao lado de expressões linguísticas; mas a própria língua é o veículo do pensamento"[108]. Se todo conhecimento é linguagem[109], "não se pode adivinhar como uma palavra funciona. É preciso que se *veja* a sua aplicação e

---

[102] "um significado de uma palavra é um tipo de uso. Pois ele é o que aprendemos quando a palavra é inicialmente incorporada em nossa linguagem" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza. Op. cit.*, p. 129, aforismo 61).
[103] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. *Op. cit.*, p. 201, aforismo 256.
[104] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. *Op. cit.*, p. 131, aforismo 65.
[105] VILANOVA, Lourival. *Op. cit.*, p.2
[106] "Assim como uma pessoa que, ao aprender a escrever, aprende uma determinada forma elementar e depois a modifica, aprende-se como norma primeiramente a permanência das coisas, que fica então sujeita à mudança" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. *Op. cit.*, p. 285, aforismo 473.
[107] "Quando imagino essa pessoa, imagino também uma realidade, um mundo, que a rodeia; e como ela pensa (e fala) contrariamente a esse mundo" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza. Op. cit.*, p. 331, aforismo 595.
[108] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 146, aforismo 329.
[109] "E o conceito de saber é emparelhado com o de jogo de linguagem" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. *Op. cit.*, p. 319, aforismo 560).

assim se aprenda”[110]. Afinal, a “nossa fala adquire o seu sentido através do resto das nossas ações”[111].

Esse é o recorte teórico aqui adotado, o qual é acrescido da concepção de *ação comunicativa* (ainda que não o método discursivo) de Jürgen Habermas[112].

O agir comunicativo habermasiano corresponde a um processo entre “falante e ouvinte, ambos atores em busca de objetividade e de entendimento de pretensões de validade”[113]. Logo, a ação comunicativa de Habermas se refere à “interação de pelo menos dois sujeitos capazes de falar e agir que estabeleçam uma relação interpessoal (seja com meios verbais ou extraverbais)”[114]. Nesse modelo de ação a linguagem assume uma posição destacada, ela equivale a um “*medium* de uma espécie de processos de entendimento ao longo dos quais os participantes, quando se referem a um mundo, manifestam de parte a parte pretensões de validade que podem ser aceitas ou contestadas”[115]. Nessa perspectiva, o agir não se confunde com comunicação, pois, sendo um *medium* de comunicação a serviço do entendimento a linguagem permite o entendimento intersubjetivo direcionada à coordenação de ações, que, para Habermas, conforme o caso, implica na perseguição de determinados fins[116].

É importante esclarecer que para o pensador alemão, somente serão identificadas como ações as “exteriorizações simbólicas com que o ator faz referência a pelo menos um mundo”[117]. Segundo Habermas, existem três mundos[118]: a) mundo objetivo (totalidade de entidades sobre as quais é possível existir enunciados verdadeiros); b) mundo social (totalidade de relações interpessoais legitimamente reguladas); e, c) mundo subjetivo (conjunto de vivências do falante privilegiadamente

---

[110] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 149, aforismo 340, itálico no original.
[111] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. *Op. cit.*, p. 189, aforismo 229.
[112] HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1: Racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012, p. 166 e ss.
[113] BRITO, Alexis Couto de. *Imputação objetiva*: crimes de perigo e direito penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015, p. 18.
[114] HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 166.
[115] HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 191.
[116] HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 194.
[117] HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 186.
[118] “O conceito da acção comunicativa obriga-nos a considerar os actores também como locutores e ouvintes que se referem a algo no mundo objectivo, social ou subjectivo, fazendo simultaneamente valer pretensões de validade recíprocas sujeitas a serem aceites ou contestadas” (HABERMAS, Jürgen. Sobre o conceito de acção comunicativa. *In*: HABERMAS Jürgen. *Fundamentação teórico-linguística da sociologia*: Obras escolhidas de Jürgen Habermas, volume 1. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 153).

acessíveis)[119]. Para Habermas, os atores não se referem de forma linear a algo no mundo objetivo, social ou subjetivo, mas relativizam os enunciados perante as possibilidades de sua validade sofrer a contestação por outros atores; por isso o entendimento funciona como um mecanismo coordenador de ações para permitir que os participantes dessa interação (atores) cheguem a um acordo sobre a validade que reivindicam seus enunciados (pretensão de validade)[120].

Nesse contexto, verifica-se no pensamento de Habermas a existência de três formas de relações que podem ser estabelecidas entre os atores e o mundo, traduzidas nas três espécies de ação identificadas por ele: a) agir teleológico (aquela ação em que o "ator realiza um propósito ou ocasiona o início de um estado almejado, à medida que escolhe em dada situação meios auspiciosos, para então emprega-los de modo adequado"[121]); b) agir regulado por normas (corresponde à atuação de um grupo social que orienta seu agir segundo os valores em comum, de modo que o ator individual segue – ou confronta – uma norma de acordo com as condições que se apresentem na situação específica e que permita o emprego da norma. Por isso, as "normas expressam o comum acordo subsistente em um grupo social"[122]); e, c) agir dramatúrgico (se refere aos "participantes de uma interação que constituem uns para os outros um público a cujos olhos eles se apresentam"[123]. Nesse modelo, o ator "suscita em seu público uma determinada imagem, uma impressão de si mesmo, ao desvelar sua subjetividade em maior ou menor medida"[124] que acaba servindo a descrições de interações fenomenologicamente orientadas).

Quando a ação objetiva um entendimento por meio de um processo de interpretação cooperativo com o estabelecimento de relações com o mundo, restará configurada a ação comunicativa. O que difere os três modelos de agir com o agir comunicativo é a formação da linguagem, pois enquanto neste modelo ocorre uma construção bilateral, nos três modelos (teleológico, regulado por normas e dramatúrgico) a linguagem é concebida de maneira unilateral[125].

---

[119] HABERMAS, Jürgen. *Op. cit.*, p. 193.
[120] HABERMAS, Jürgen. Sobre o conceito de acção comunicativa. *Op. cit.*, p. 193.
[121] HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1. *Op. cit.*, p. 163.
[122] HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1. *Op. cit.*, p. 164.
[123] HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1. *Op. cit.*, p. 165.
[124] HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1. *Op. cit.*, p. 165.
[125] Habermas explica que o "modelo teleológico de ação aborda a linguagem como um entre muitos *media* com os quais os falantes orientados pelo próprio êxito atuam uns sobre os outros; determinados falantes têm, assim, o intuito de ensejar que seus adversários formem ou apreendam opiniões ou intenções que eles mesmos, os falantes, tenham almejado de acordo com interesses próprios. Essa concepção de linguagem que toma como ponto de partida o caso-limite do entendimento indireto está

O agir comunicativo "consiste em que as forças ilocucionárias dos atos de fala coordenem a ação, pois a fonte primária da integração social é a linguagem"[126], motivo pelo qual a linguagem assume uma posição proeminente[127]. Habermas afirma que "o mundo da vida intersubjetivamente partilhado conforma o pano de fundo do agir comunicativo"[128]. Esse compartilhamento intersubjetivo só é possível pela linguagem[129]. A linguagem é um meio de assegurar um mínimo de consenso entre os integrantes de um grupo social[130], de modo que sem a linguagem não há possibilidade de compartilhamento do mundo da vida. Destaca-se dessa afirmação que não basta uma proposição de linguagem qualquer ou unilateral, mas, sim, que ela seja

subjacente, opor exemplo, à semântica intencional. O modelo normativo de ação pressupõe a linguagem como um *medium* que transmite valores culturais e sustenta um consenso que simplesmente se reproduz com qualquer ato adicional de entendimento. Essa concepção de linguagem culturalista é difundida na antropologia cultural e na linguística de orientação conteudística. O modelo dramatúrgico de ação pressupõe a linguagem como *medium* da autoencenação; aí se deprecia o significado cognitivo dos componentes proposicionais e o significado interpessoal dos componentes ilocucionários em prol de suas funções expressivas. A linguagem é assimilada a partir de formas de expressão estilísticas e estéticas. Somente o modelo comunicativo de ação pressupõe a linguagem como um *medium* de entendimento não abreviado, em que falantes e ouvintes, a partir do horizonte de seu mundo da vida previamente interpretado, referem-se simultaneamente a algo no mundo objetivo, social e subjetivo a fim de negociar definições em comum para as situações. Essa concepção interpretativa da linguagem está subjacente a diversos esforços em favor de uma pragmática formal" (HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1. *Op. cit.*, p. 182). Essa abordagem transcrita da obra de Habermas foi originariamente apresentada por John Langshaw Austin, segundo o qual, existem três formas de atos: a) atos locucionários (correspondentes àqueles atos de dizer, falar, isto é, emitir certos ruídos com certa entonação, pertencendo, assim, a um vocabulário, os quais são emitidos segundo uma certa construção para deter sentido); b) atos ilocucionários ou dimensão ilocucionária do ato (expressados pelos atos que são realizados *ao dizer algo*, como as expressões prometer, advertir, afirmar, saudar); c) atos perlocucionários ou dimensão perlocucionária do ato(atos realizados porque é dito algo, como as expressões intimidar, assombrar, ofender, apenar) (Cf. AUSTIN, John Langshaw. *Como hacer cosas con palavras*: Palabras y acciones. Compilado por J. O. Urmson. Traducción de Genaro R Carrió y Eduardo A. Rabossi. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1990, p. 143 e ss).

[126] BRITO, Alexis Couto de. A teoria da ação penal: o agir comunicativo frente às propostas da neurociência. *In*: BUSATO, Paulo César. *A linguagem do Direito penal*: Anais do 1º Congresso Ibero-americano de Direito penal e filosofia da linguagem. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 138.

[127] HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1. *Op. cit.*, p. 166.

[128] HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1. *Op. cit.*, p. 159.

[129] "A racionalidade comunicativa tem como pano de fundo, o mundo da vida. Linguagem e cultura são seus elementos. Ele contém o substrato cultural indispensável para as interpretações a serem apreendidas pelos participantes em um processo comunicativo com vistas ao alcance de um consenso" (ZINI, Júlio César Faria. A omissão penalmente relevante e o sentido. *In*: BUSATO, Paulo César. *A linguagem do Direito penal*: Anais do 1º Congresso Ibero-americano de Direito penal e filosofia da linguagem. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 104).

[130] BRITO, Alexis Couto de. *Imputação objetiva*. *Op. cit.*, p. 21. A mesa colocação aparece em BRITO, Alexis Couto de. A teoria da ação penal. *Op. cit.*, p. 139.

partilhada[131]: “compreender a linguagem é captar o sentido da comunicação”[132], o que, por sua vez, pressupõe a imputação de um sentido que só pode existir quando existir uma comunicação (“compreender o que é dito a alguém exige a participação no agir comunicativo”[133]).

Nesse mesmo sentido, Ferraz Junior afirma que na comunicação (fala) a interpretação corresponde à seleção das possiblidades comunicativas da complexidade discursiva, o que possibilita o alcance de um sentido válido de uma comunicação normativa[134].

No entanto, este fenômeno só se torna realizável diante da existência de um emissor, um receptor e a troca de mensagens[135]. Essa é a base intersubjetiva do agir comunicativo de Habermas: a comunicação não pode ser unilateral. Em suma, comunicação e compreensão são conceitos paralelos que se exigem de forma mútua, isto é, um não existe sem o outro[136]. Dessa fundamentação, verifica-se que o Direito

---

[131] Nesse sentido, Wittgenstein explica que: “Dizemos também que uma pessoa nos é transparente. Para esta observação é importante, porém, que uma pessoa seja para uma outra um enigma completo. Experimenta-se isso quando se chega num país estrangeiro com tradições completamente diferentes; ou seja, mesmo quando se domina a língua do país. Não se *entende* as pessoas. (E não pelo fato de não se saber o que elas dizem para si próprias). Não somos capazes de nos encontrar nelas. ‘Não posso saber o que se passa nele’, é, antes de tudo, uma *imagem*. É a expressão convincente de uma convicção. Ela não dá os motivos da convicção. *Eles* não estão à mão. Se um leão pudesse falar, nós não seríamos capazes de entendê-lo” (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit*., p 289, itálicos no original).

[132] BRITO, Alexis Couto de. *Imputação objetiva*. *Op. cit.*, p. 24.

[133] HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989, p. 40.

[134] FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Op. cit.*, p. 226-227.

[135] “Dissemos que a *fala* se refere ao uso atual da língua. Falar é dar a entender alguma coisa a alguém mediante símbolos linguísticos. A fala, portanto, é um fenômeno comunicativo. Exige um emissor, um receptor e a troca de mensagens. Até o discurso solitário e monológico pressupõe o auditório universal e o presumido de todos e qualquer um, ao qual nos dirigimos, por exemplo, quando escrevemos um texto ou quando articulamos, em silêncio, um discurso, ao pensar. Sem o receptor, portanto, não há fala. Além disso, exige-se que o receptor entenda a mensagem, isto é, seja capaz de repeti-la. Essa é uma diferença importante entre a fala e outras formas comunicativas, como por exemplo, a música. É possível ouvir uma peça ao piano, recebendo a comunicação, sem que o ouvinte deva ser capaz de repeti-la. Isto é, a comunicação musical não pressupõe no receptor a mesma capacidade. Isso não ocorre com a fala. Se o ouvinte não é dotado da mesma capacidade, o discurso não ocorre: “falar em português a um chinês e olhar seu ar de desamparo não é falar (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Op. cit.*, p. 225). Em idêntica colocação, Paulo de Barros Carvalho afirma que: “o direito como sistema de comunicação – cujas unidades são ações comunicativas e, como tais e enquanto tais, devem ser observadas – impõe que qualquer iniciativa para intensificar o estudo desses fenômenos leve em conta o conjunto, percorrendo o estudo do emitente, da mensagem, do canal e do receptor; devidamente integrados no processo dialético do acontecimento comunicacional” (CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 171).

[136] Cf. BRITO, Alexis Couto de. *Imputação objetiva*. *Op. cit.*, p. 25.

"é, inequivocamente, um fato comunicacional"[137] que se manifesta, necessariamente, pela linguagem[138].

Esse é o substrato teórico que serve de base para o modelo significativo aqui adotado. Não obstante representar uma verdadeira modificação teórica, oferece uma perspectiva capaz de produzir maiores rendimentos para a compreensão do delito. A partir dessas premissas, o modelo significativo apresenta uma modificação das bases demarcadoras dos elementos da teoria do delito (tradicionalmente organizados em conduta, tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), sistematizando a análise do delito[139] em: 1) Pretensão de relevância (tipo de ação); 2) Pretensão de ilicitude[140]; 3) Pretensão de reprovabilidade (culpabilidade)[141]; e, 4) Pretensão de Punibilidade[142].

No presente estudo, será dada maior atenção, apenas, à concepção significativa da ação, a qual proporcionará uma exposição adequada do rendimento da proposta significativa para propositura de uma teoria da corrupção privada, além

---

[137] BARRETO, Paulos Ayres. Comunicação, linguagem e Direito. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros; ROBLES, Gregorio (Coord.). *Teoria Comunicacional do Direito*: Diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011, p. 388.

[138] CARVALHO, Paulo de Barros. *Op. cit.*, p. 168 e 171.

[139] Conforme já mencionado, a origem doutrinária dessa classificação está em VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 491-495. No Brasil, o trabalho precursor é BUSATO, Paulo César. *Direito Penal e ação significativa.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. Não obstante este livro (correspondente a sua dissertação de mestrado), aprofunda-se ainda mais alguns elementos da proposta na tese doutoral sobre tentativa como BUSATO, Paulo César. *La tentativa del delito:* Análisis a partir del Concepto Significativo de la Acción. Curitiba: Juruá, 2011, p. 40-44, culminando com o desenvolvimento completo da teoria do delito sobre esta estrutura em BUSATO, Paulo César. *Direito penal*: Parte Geral. São Paulo: Atlas, 2013.

[140] A pretensão de ilicitude é dividida em objetiva e subjetiva. A pretensão objetiva de ilicitude corresponde à antijuridicidade formal, na qual estão inseridas as instâncias normativas permissivas. A pretensão subjetiva de ilicitude corresponde aos aspectos subjetivos do injusto que são referidos pelo tipo penal, representados pelas categorias dolo e culpa (cf. VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit*., p. 492).

[141] Consistente na reprovação do autor do tipo de ação que deveria ter agido de modo diverso. Como bem assinala Vives Antón: "Es uma consecuencia inevitable de postular, de uma parte, la validez de la norma y, de outra, de situarse ante el presunto infractor em acitude *participativa*, esto es, de no considerarlo meramente como um objecto de manipulación, sino como persona" (VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit*, p. 494).

[142] A pretensão de necessidade da pena, por isso está intimamente relacionada ao princípio constitucional da proporcionalidade. (VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. *Op. cit.*, p. 495). Como bem ressalva Busato, esta forma de punibilidade "não corresponde ao conceito estrito de punibilidade, ou seja, das questões a ela relacionadas que têm lugar no momento da realização da conduta incriminada (condições objetivas de punibilidade e causas pessoais de exclusão da pena), mas sim a um conceito amplo, que inclui não apenas esses elementos citados, mas também as circunstâncias que, conquanto sejam posteriores à ação incriminada – mas antes da sentença condenatória –, também tornam injustificada a imposição de uma pena (tais como todas as medidas de *graça* previstas no ordenamento jurídico positivo, e até mesmo aquelas não previstas expressamente pelo ordenamento)" BUSATO, Paulo César. *Direito Penal:* Parte Geral. *Op. cit.*, p. 579, destaques no original.

de auxiliar na superação das lacunas sobre *criminal compliance* e responsabilização de pessoas jurídicas.

Isso ocorre porque, como já mencionado, com o modelo significativo, a atenção deixa de ser sobre o aspecto subjetivo residente na mente do homem para se projetar especificamente sobre a dimensão social da atuação humana[143] – isto é: o importante não é o que o agente faz, mas o significado do que é feito[144]. Principalmente, pelo fato de que as condutas humanas – enquanto movimentos físicos – não esgotam as possibilidades de expressões de significados que possam ser atribuídos como relevantes para o Direito enquanto ações. Há mais tipos de ação que tipos de movimentos físicos, basta pensar nas imputações de significado à omissão[145].

John Rogers Searle explica que as pessoas sabem o que estão fazendo sem observar (se valem de entendimentos), pois os princípios pelos quais são identificadas e explicadas as ações são, por si só, parte de ações[146]. Nesse mesmo sentido, Habermas afirma que enquanto acontecimentos são observáveis (vistos), as ações são compreendidas (entendidas)[147]; ao que se acrescenta, ainda, uma constatação evidente: o sentido imputado a um enunciado linguístico pode, dependendo das circunstâncias, ter sentidos distintos ou, até mesmo, deixar de ter qualquer sentido.

Os fundamentos da concepção significativa da ação estão na "ideia de percepção da ação como algo que transmite um significado"[148]. A noção comunicativa pela linguagem permite o desenvolvimento de uma abordagem humanística do conceito de ação, porém ela não inicia com o estudo da intenção do agente, "mas com a maneira com a qual nós, enquanto observadores, entendemos se o movimento ou nenhum movimento constituem ação"[149]. Em outras palavras, a delimitação e compreensão do agir ocorrem da mesma maneira com a qual é compreendido o significado de uma palavra ou uma frase[150]. As palavras não transmitem significados

---

[143] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 244 e ss.
[144] Ou, nas palavras do próprio Wittgenstein: "o que importa não é a palavra, mas seu significado" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 73).
[145] Sobre o assunto: RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Op. cit.*, p. 35; ZINI, Júlio César Faria. *Op. cit.*, p. 121-128.
[146] SEARLE, John Rogers. *Minds, brains and Science*. Thirteenth printing. Cambridge: Harvard University Press, 2003, p. 59.
[147] HABERMAS, Jürgen. Teoria de la Acción Comunicativa: Complementos y estudios previos. 3. ed. Catedra: Madrid, 1997, p. 22.
[148] BUSATO, Paulo César. *Direito Penal e ação significativa*. *Op. cit.*, p. 155.
[149] FLETCHER, George Patrick. *The Grammar of Criminal Law*: American, comparative, and international, v. I. New York: Oxford University Press, 2007, p. 282.
[150] Logo, repete-se, não importa a conduta por si, mas apenas quando essa mesma conduta possui significado atribuído pelo próprio uso da linguagem.

em abstrato, mas apenas no contexto da interação humana[151]. O mesmo vale para os eventos que são definidos como ação. Eis aqui o encaixe dos *jogos de linguagem* sobre a percepção do que constituirá uma ação: "o que é firme não o é porque seria em si mesmo óbvio ou evidente, mas, sim, porque é fixado pelo que está ao seu redor"[152].

Por isso, repete-se, a teoria significativa abandona a compreensão da ação enquanto elemento composto de um fato físico (movimento corporal)[153] acrescido a um fato mental (volição) e passa a compreender a ação não como algo que os homens fazem, mas como o significado do que fazem[154]. Deste modo, a "ação só pode ter sentido jurídico desde que interpretada em conjunto com seu entorno"[155].

Esse entorno se apresenta enquanto um sistema formado, nas palavras de Wittgenstein, pelo saber humano e "só neste sistema cada parte tem separadamente o valor que lhe atribuímos"[156]; daí, novamente, a possibilidade de mencionar as múltiplas aplicações práticas dos termos contidos nas descrições dos tipos legais, como o verbo *constranger* acima mencionado que possui diversas previsões dentro do Código Penal, cada qual com um sentido próprio.

Embora seja uma proposta teórica desenvolvida com enorme acuidade intelectual, não está isenta de críticas. Nesse sentido, merece destaque a dissertação de mestrado do advogado Pedro Henrique Carneiro da Fonseca que teve como objeto uma análise profunda da teoria significativa e conclui com uma crítica[157], à qual não é possível concordar.

---

[151] FLETCHER, George Patrick. *Loc. cit.*

[152] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. *Op. cit.*, p. 163, aforismo 144.

[153] De resto, a insignificância do substrato físico da ação já tinha sido antes identificada por Eberhard Schmidt, em SCHMIDT, Eberhard. Soziale Handlungslehre. *In*: BOCKELMANN, Paul. *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag.* Frankfurt am Main*:* Vittorio Klostermann, 1969, p. 340 e ss.

[154] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La 'concepción significativa de la acción' de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 5. 2001, p. 1078-1079. Disponível em: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2100/1/AD-5-51.pdf>. Acesso em 30 nov. 2018. Idêntica passagem em: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La 'concepción significativa de la acción' de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, v. 1, n. 1. 1999. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-13.html>. Acesso em: 30 nov. 2018. A mesma observação consta em: BUSATO, Paulo César. *Direito Penal e ação significativa*. *Op. cit.*, p. 156.

[155] BUSATO, Paulo César. *Direito Penal e ação significativa*. *Op. cit.*, p. 162.

[156] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza*. *Op. cit.*, p. 257, aforismo 410.

[157] A dissertação foi defendida junto ao programa de Pós-Graduação em Direito da PUC/MG. Embora exista disponibilidade virtual do texto na íntegra, aqui será utilizada a versão convertida em livro, posterior à defesa do trabalho: FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *Direito penal & Ação significativa*: análise crítica. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

Em seu trabalho, Pedro Fonseca afirma que o erro da matriz significativa consiste em deixar a interpretação de lesão do bem jurídico em segundo lugar e focar, inicialmente, em todo conceito social, crenças, sentidos e atos de fé que os indivíduos dão valor ao convívio em sociedade[158]. Afirma, ainda, o autor que a matriz significativa representa uma ofensa ao princípio da legalidade, notadamente ao não realizar a correta subsunção típica[159]. Claramente, suas críticas não merecem prosperar, seja tanto por razões de conteúdo, quanto por questões formais.

Primeiramente, destaca-se que a premissa inicial do modelo significativo é se afastar de qualquer base ontológica que possa tentar defender a verdade enquanto premissa ontológica. Isso não é somente a base do modelo significativo, mas a estrutura basilar que orienta o pensamento do segundo Wittgenstein. Logo, é formalmente inadequado tentar realizar uma abstração de alocação dos elementos teóricos do sistema significativo em outro sistema. Afinal, um sistema só pode ser compreendido no conjunto de elementos em que é instituído.

Fonseca afirma que a importação da proposta significativa à uma teoria do delito "tradicional, clássica, uma estrutura brasileira" produziria resultados dissonantes às matrizes garantísticas de um modelo constitucional. A crítica não é válida. Quanto ao conteúdo, deixa de levar em consideração que o objetivo do modelo significativo é a produção de justiça. Já, quanto ao aspecto formal, desconsidera que não é espistemologicamente adequado retirar uma proposta de sistema dos alicerces que a edificam e colocá-la sobre outros alicerces. A crítica feita pelo autor corresponde a querer explicar premissas finalistas com bases causais-naturalistas. Em outras palavras: o erro da crítica é querer alocar um ponto teórico fora do sistema apresentado.

---

[158] Nas palavras do autor: "Em que pese a teoria de Tomás Salvador Vives Antón ser coerente, concatenada e direcionada para um Direito Penal humano, centrado no Estado Democrático de Direito, se colocarmos a ação significativa na dogmática tradicional, importará todo o conceito social, as crenças, sentidos e os atos de fé que os indivíduos dão valor ao convívio em sociedade. Ao considerar esta hipótese, ou seja, a inserção da ação significativa no modelo tradicional da teoria do delito, apenas como ensaio para uma discussão, levando em conta o princípio da legalidade, a violação do bem jurídico como pressuposto do fenômeno do delito, além da tipicidade, ;e bastante provável que a teoria da ação significativa não se adeque à segurança jurídica delimitada pelo princípio fundamental da reserva legal, atingindo de frente o garantismo penal, o Direito Penal Constitucional, e consequentemente o Estado Democrático de Direito. Trata-se, este pensamento, de uma reflexão crítica a respeito de uma hipótese. Hipótese esta figurativa para testar a teoria da ação significativa em um ambiente fora da estrutura da estrutura significativa, mas uma estrutura tradicional, clássica, uma estrutura brasileira. Perceba que a teoria da ação significativa não dá relevância ao bem jurídico atingido, mas a um ato de fé, de crença interna, com base no aspecto social, diante da linguagem e de seus signos" (FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *Op. cit.*, p. 192-193).

[159] FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *Op. cit.*, p. 193.

Infelizmente, isso é muito comum em escritos jurídicos, notadamente nos que objetivam estruturar premissas científicas que, conforme majestosamente explica Vives Antón, não correspondem ao formato pragmático do Direito[160]: "As teorias científicas (as chamadas 'leis da natureza') não dizem, por si só, nada do mundo"[161]. Toda proposição científica é, como bem anota Vives Antón, um *modus ponens* representado por signos, pois o *modus ponens* não pode ser expressado por uma proposição, uma vez que o que esse modo expressa não responde (e nem pode ser inferido de) à nenhuma soma de experiências[162].

O Direito não pode ser engessado em leis científicas (naturais)[163]. Mesmo que o controle e manejamento do mundo se dê pela ciência, as teorias científicas por serem experimentadas em laboratórios e aplicadas na vida se tornam melhores quando permitem usos melhores do mundo, o que só é comprovado pela prática. Daí a afirmação de Vives Antón de que o significado consiste, pois, no uso que as palavras expressam simbolicamente[164].

No pertinente à crítica de que a proposta significativa relega o bem jurídico a um segundo plano, verifica-se que isso não é verdade. Conforme exposto acima, a pretensão de relevância é composta não apenas do juízo de incidência normativa (tipicidade formal), como, igualmente, da pretensão material de relevância, isto é, ofensividade. Neste sentido, refuta-se, de forma imediata, não apenas a crítica ao desrespeito à proteção de bem jurídico, mas, também, a crítica quanto à subsunção normativa.

Em verdade, as críticas traçadas pelo autor se apresentam como argumentos genéricos e não enfrentam pontos centrais da proposta significativa; principalmente, por sequer confrontar os argumentos específicos de Vives Antón sobre ofensividade , incidência normativa e desrespeito ao princípio da legalidade, que constam na edição de seu livro *Fundamentos del sistema penal* (2ª edição) citado na obra de Fonseca e aqui também utilizado[165].

---

[160] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 463 e ss.
[161] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 465.
[162] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 465.
[163] Como pregavam os modelos causais-naturalistas e, em sua particularidade, a Escola Positiva Italiana.
[164] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 466.
[165] Os pontos mencionados estão nos capítulos 10 (norma penal), 17 (princípio da legalidade) e 18 (bem jurídico): VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 463-496, 725-796 e 799-832, respectivamente.

Em síntese, as críticas apresentadas a este modelo sempre objetivam a preservação de uma proposta ontológica e limitadora das condutas humanas à noção de verdade. Preceitos que são contrários à matriz linguística que orienta o pensamento do segundo Wittgenstein, cujo trabalho é a fonte originária da proposta significativa. Logo, o rendimento do sistema aqui defendido e apontado acima, mantém-se superior às críticas a ele atribuídas.

1.2 SISTEMA PENAL INTEGRAL DE MATRIZ SIGNIFICATIVA

A relação entre Direito penal material e Direito penal processual, conforme bem defende Paulo Queiroz, não deve ser apenas instrumental, mas material[166]; construindo, portanto, um verdadeiro sistema integrado, no qual os princípios incidam de modo unitário em ambas as esferas[167]. Paulo César Busato também compartilha desse entendimento. Ao comparar as relações entre as esferas material e processual, afirma que:

> O Direito penal só pode produzir uma classe de resultado: pena ou medida de segurança. Se esse é o único resultado produzido pelo Direito penal aplicado e ele é induvidosamente aflitivo dos demais direitos daquele que sofre sua interferência, o Processo deixa de ser um mero mecanismo de viabilização do Direito material penal para ocupar um lugar de equivalente protagonismo. É absolutamente inútil um Direito penal material cheio de garantias se o Processo penal admite, por exemplo, a tortura como meio de interrogatório. Desse modo, uma proposta de organização do Direito penal dentro de uma fórmula correspondente a um Estado social e democrático de Direito não pode abdicar de preocupações equivalentes no plano do Processo penal[168].

Essa relação de unicidade/integralidade se apresenta de modo bastante firme quanto à culpabilidade, pois, na acertada afirmação de George Patrick Fletcher, as normas materiais estabelecem a culpa hipotética, enquanto as normas processuais

---

[166] QUEIROZ, Paulo. *Direito Processual Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2018, p. 30.
[167] QUEIROZ, Paulo. *Op. cit*., p. 31.
[168] BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*: Parte Geral. *Op. cit.*, p. 983-984.

determinam se um réu é culpado de fato[169]. Para o professor da Universidade de Columbia, a relação do juízo de culpabilidade se apresenta na relação integral por um silogismo legal de culpabilidade, de modo que o tipo penal em abstrato representa uma premissa maior, enquanto que os fatos dentro das regras processuais representam a premissa menor, de modo que a conclusão (culpado ou inocente) corresponde ao fechamento do silogismo[170]. Isso se dá, essencialmente, pelo fato de que em um modelo integrado, as premissas fundamentais devem ser as mesmas não apenas para o campo material e processual, mas, igualmente, para a aplicação e execução da pena[171].

A perspectiva de um sistema penal integral não é correspondente à uma postura dogmática estática e fechada. Segundo Alamiro Velludo Salvador Netto, o modelo integral corresponde, apenas a "um esboço ou modalidade de pensamento sistemático que aflorou na dogmática alemã praticamente na segunda metade da década de 1990"[172], não existindo, portanto, pacificação sobre seus embasamentos.

Embora isso possa parecer elemento que fuja aos propósitos do presente trabalho, faz-se necessário elucidar que a proposta aqui apresenta objetiva uma harmonização de imputação e exercício de controle social pela esfera penal. Deste modo, é imprescindível pensar em um sistema que possua uma única matriz fundamental. Por isso, para este modelo, opta-se pelo substrato da filosofia da linguagem, conforme já apontado anteriormente, o qual possibilita, por sua aplicação, uma reestruturação da teoria da norma, o que resulta em uma pretensão geral de alcançar a realização da justiça, consoante defende Vives Antón[173], sem, todavia, recair em um legalismo punitivo, como destaca George Fletcher[174].

---

[169] FLETCHER, George Patrick. *Basic Concepts of Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1998, p. 7.
[170] FLETCHER, George Patrick. *Op. cit.*, p. 8.
[171] Nesse sentido, WOLTER, Jünger. Estudio sobre la dogmática y la ordenación de las causas materiales de exclusión, del sobreseimiento del processo, de la renuncia a la pena y de la atenuación de la misma. Estructuras de um sistema integral que abarque el delito, el proceso penal y la determinación de pena. *In*: WOLTER, Jürgen; FREUND, Goerg (ed.). *El sistema integral del derecho penal*: Delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 34.
[172] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidade da pena*: conceito material de delito e sistema penal integral. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 306.
[173] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 351 e ss.
[174] FLETCHER, George Peter. *Op. cit.*, p. 206 e ss.

Em um Estado democrático, cujo alicerce central corresponde à proteção da pessoa humana e sua dignidade (seja esta entendida como valor-fonte[175], princípio[176] ou postulado normativo[177]), a proposta integral deve atender a essa matriz em todas as suas manifestações[178]. Portanto, pode-se afirmar que um sistema integral é aquele que se estrutura sobre um mesmo alicerce. Logo, ao pensar em um modelo democrático de preservação à pessoa humana, o sistema integral deve em suas três facetas principais (dogmática, processo e execução penal) atender aos anseios propostos pela matriz humana. Daí, então, o perfeito enlace da proposta aqui apresentada com o modelo significativo de Vives Antón que objetiva, além de tutelar a dignidade humana, ser um instrumento a favor da justiça[179].

Nesse sentido, ao tratar de sistema ao longo da tese, estar-se-á falando, sempre, de um sistema penal integrado de matriz significativa. Isso resultará, conforme se verá adiante, em uma capacidade maior de rendimento e aplicabilidade prática das propostas aqui apresentadas.

---

[175] Para Miguel Reale, a pessoa humana corresponde ao valor-fonte de todo o Direito: "No centro de nossa concepção axiológica situa-se, pois, a ideia do homem como ente que, a um só tempo, é e deve ser, tendo consciência dessa dignidade. É dessa autoconsciência que nasce a ideia de pessoa, segundo a qual não se é homem pelo mero fato de existir, mas pelo significado ou sentido da existência" (...) "a pessoa é o valor-fonte de todos os valores" (REALE, Miguel. *Filosofia do Direito.* 20. ed. São Paulo: 2011, p. 211 e 213).

[176] "Como princípio jurídico, a dignidade humana determina um estado ideal de coisas a ser atingido por meio de certos comportamentos" (COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana*: Teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 55).

[177] "Como postulado normativo, a dignidade [da pessoa humana] adquire feições mais amplas do que aquelas referentes ao princípio da dignidade, podendo-se falar em dignidade em sentido amplo (postulado normativo) e dignidade em sentido estrito (princípio). Por esta razão, o postulado da dignidade funciona como uma chave interpretativa que abre o sistema jurídico, permitindo a produção de respostas a novas questões, delimitando o alcance de certas normas e resolvendo antinomias" (COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana*: *Op. cit.*, p. 54-55). Sobre a estruturação e compreensão do conteúdo hermenêutico dos postulados normativos como metanormas: ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 164.

[178] Daí, portanto, a exigência de harmonização em suas manifestações enquanto estrutura de controle, conforme defende DAVID, Décio Franco. Os falsetes do Sistema Penal. *In*: DE BEM, Leonardo Schmitt (Org.). *Estudos de Direito Público:* aspectos penais e processuais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, 29-33.

[179] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 1029 e ss.

CAPÍTULO II – PROPOSIÇÃO DE UMA TEORIA DA CORRUPÇÃO PRIVADA: FUNDAMENTOS E MARCO TEÓRICO

Toda atuação penal exige um substrato material de justificação de atuação. Nesse sentido, reconhecendo-se que as missões do Direito penal devem corresponder às finalidades das penas existentes[180], um modelo unitário (ou integral) exige, igualmente, uma uniformização dos valores que serão tutelados. Em outras palavras, faz-se necessário identificar quais são os valores merecedores do exercício de controle social pelo Direito penal.

Conforme bem anota Paulo César Busato, o Direito penal tem por finalidade o exercício do controle social do intolerável[181]. Deste modo, é preciso delimitar o campo de atuação do Direito penal (*danosidade social*) por um critério político criminal, o qual, historicamente, corresponde ao conceito de bem jurídico.

Historicamente, verifica-se que a noção conceitual de bem jurídico decorre da Escola Clássica e sua proposta de limitação do poder punitivo estatal. Para tal proposta, só poderiam ser consideradas criminosas as condutas definidas como danosas ao coletivo social. Assim, partindo da noção originária de Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach de crime enquanto lesão de direitos subjetivos, Johann Michael Franz Birnbaum observou a necessidade de um referencial material para demonstração da danosidade social, isto é, um bem radicado diretamente no mundo do ser ou da realidade que tivesse importância para a coletividade ou para uma pessoas e que pudesse ser atingido por uma ação[182].

Não sendo objeto desta tese a se aprofundar na evolução histórica do bem jurídico, explica-se a adoção da teoria monista personalíssima proposta por Winfried Hassemer[183] e adotada, igualmente, por Paulo César Busato[184]. O recorte monista

---

[180] Conforme: DAVID, Décio Franco. O princípio da ofensividade nos julgados do Supremo Tribunal Federal: uma análise do (des)conhecimento da defesa de bens jurídicos enquanto princípio formador do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 115. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-ago./2015, p. 19-25.

[181] BUSATO, Paulo César. Por que, afinal, aplicam-se penas? *In*: SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Novos rumos do direito penal contemporâneo* – Livro em homenagem ao prof. Dr. Cezar Roberto Bittencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 522.

[182] BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Sobre la necesidad de uma lesión de derechos para el concepto de delito*. Trad. José Luis Guzmán Dalbora. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F. 2010, p. 27 e ss.

[183] HASSEMER, Winfried. *Direito Penal*. *Op. cit.*, 209 e ss.

[184] BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito penal democrático*. *Op. cit.*, p. 58 e ss.

aqui adotado pode ser compreendido pela identificação de dois elementos, também utilizados por Juarez Tavares: 1) Referenciabilidade pessoal e 2) Demonstração de concretude[185].

A redução individual do bem jurídico exige que "o valor tutelado possa implicar, direta ou indiretamente, um interesse individual, independentemente de se esse interesse individual, corresponde a uma pessoa determinada ou a um grupo de pessoas indistinguíveis"[186], aceitando-se, portanto, a tutela de bens jurídicos individuais e supraindividuais ou coletivos[187].

A consequência lógica desta afirmação identifica que a redução individual tenha por finalidade a preservação de um estado de estabilidade da pessoa humana ou que produza certo desenvolvimento a essa pessoa[188].

Portanto, para que qualquer valor seja aceito enquanto bem jurídico, é necessária sua interpretação enquanto "bem essencial da pessoa humana e sua relação com outras pessoas e com a natureza, e não como bem por si mesmo"[189].

Quanto à demonstração de concretude, esta impõe que o bem jurídico esteja subordinado ao "contexto da garantia e de limitação de poder de um Estado democrático"[190], por isso se apresenta como "as propriedades essenciais de um bem jurídico e os princípios normativos que devam incidir sobre tais propriedades para delimitar o alcance e precisar o conteúdo"[191]. Evidentemente, tais características em um modelo linguístico não deverão estar adstritas ao campo do ser (ontologicismo), mas, sim, à representação significativa dos preceitos do princípio da ofensividade. Logo, a ofensividade aparece como conteúdo material da pretensão de relevância, sem a qual não é possível discutir qualquer estrutura delitiva. Essa análise criteriosa do bem jurídico possibilita conter intervenções penais em esferas desnecessárias[192].

---

[185] TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 217. A mesma estrutura é adotada em DAVID, Décio Franco. *Delitos de acumulação e proteção ambiental*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 126 e ss.

[186] TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. *Op. cit.*, p. 217.

[187] Há doutrina que difere os bens jurídicos supraindividuais dos coletivos em virtude da possibilidade de identificação do grupo titular do bem. Nesse sentido, explica Eduardo Reale Ferrari que se o grupo for identificável, o bem é coletivo. Por outro lado, não sendo identificável, é supraindividual (FERRARI, Eduardo Reale. Direito Penal do Consumidor e a tutela de bens jurídicos supraindividuais: uma análise constitucional. *In*: PRADO, Luiz Regis. (Coord.). *Direito Penal Contemporâneo*: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 274-291).

[188] DAVID, Décio Franco. *Delitos de acumulação e proteção ambiental*. *Op. cit.*, p. 126.

[189] TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. *Op. cit.*, p. 217.

[190] TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. *Op. cit.*, p. 220.

[191] DAVID, Décio Franco. *Delitos de acumulação e proteção ambiental*. *Op. cit.*, p. 128.

[192] Nesse mesmo direcionamento, Gilberto Giacoia afirma que: "A ideia do bem jurídico e de sua hierarquia na base estrutural da sociedade, pois, notadamente no campo do direito penal, se coloca no

Além disso, a superação da noção de causalidade trazida pelo modelo significativo[193], é uma mostra da necessidade de se adotar esse sistema. Afinal, qual a possibilidade de se demonstrar quaisquer níveis de vinculação causal da corrupção?

Essa é uma categoria completamente inadequada ao que se propõe aqui estudar. Até porque não se fala que uma conduta possa ser mais corrupta que outra, somente que é corrupta. Nesse sentido, uma correta delimitação da ofensividade ao bem jurídico proposto exige, igualmente, uma interpretação a partir da construção linguística social adotada ao conceito de corrupção.

2.1 CORRUPÇÃO: TERMINOLOGIA

Diante da constatação de que a corrupção é um fenômeno sociocultural complexo, não sendo objeto exclusivo do campo penal, ela merece ser estudada a partir de uma delimitação espaço-temporal que possibilite uma adequada compreensão do fenômeno. Por tal razão, reconhece-se, de imediato, a impossibilidade de se desenvolver uma história completa da corrupção neste trabalho. Consigna-se, ainda, que o fenômeno social da corrupção (seja ela exclusivamente política ou jurídica) é demasiadamente fluidificado, tornando dificultosa uma descrição histórica perfeita e resumida, motivo pelo qual se torna necessário discordar de autores que apresentam textos resumidos com enfoque em recortes históricos superficiais[194], existentes apenas para representar simbolicamente um discurso metanarrativo.

---

centro do problema legislativo, impondo-se, no dizer de Francisco de Assis Toledo, *"como critério limitador, fundamental, na formação do ilícito penal, tendência essa que se acentua nos tempos modernos, apesar de algumas críticas e objeções".* Claro que orientando a elaboração legislativa, esclarecendo o conteúdo da norma, mas não o esgotando, porquanto sua ofensa, por si só, não basta, pois carece de outras circunstâncias não menos importantes que, no conjunto, poderão representar ou não real lesividade social, se vier a ferir o sentimento social de justiça" (GIACOIA, Gilberto. O poder disciplinar e a lei: um exemplo e uma interpretação. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, n. 6, p. 96-105, fev. 2013, p. 101).

[193] Cf. VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 320-321.

[194] A título exemplificativo, podem ser citados os seguintes trabalhos: Roberto Livianu apresenta uma projeção histórica que se inicia na Babilônia até a atualidade brasileira em pouco menos de vinte páginas (Cf. LIVIANU, Roberto. *Corrupção e Direito Penal*: Um diagnóstico da corrupção no Brasil. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 29-47). Do mesmo modo, Edmundo Oliveira, parte de constatações dogmáticas para demonstrar o tratamento penal da corrupção a partir do Código de Hamurabi na Babilônia até o Código Penal brasileiro de 1940 em exatas 30 páginas com escasso material bibliográfico (OLIVEIRA, Edmundo. *Crimes de corrupção*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1991, p. 6-36). Curiosamente, Pedro Cavalcanti (compilados em CAVALCANTI, Pedro. *A corrupção no Brasil*. São Paulo: Siciliano, 1991), em seus textos jornalísticos, vale-se da mesma sequência cronológica e

Destaca-se, além disso, não ser adequado um texto doutoral permanecer no senso comum pátrio de atribuir a causa original da corrupção brasileira apenas à colonização portuguesa e à vinda da família imperial ou, então, ao *jeitinho brasileiro*. Tais colocações ignoram outras variáveis fundamentais no processo de aceitação social de práticas corruptas, como, por exemplo, elementos criminógenos e divisões socioeconômicas de classe.

No entanto, como dito anteriormente, não se busca no presente trabalho apresentar um recorte histórico completo do fenômeno da corrupção, mas, apenas, traçar linhas teóricas que possibilitem delimitar uma conjectura técnica de reconhecimento do fato criminoso em suas distintas vertentes, haja vista se tratar de uma pesquisa com enfoque dogmático.

Com base na pesquisa específica de José Antônio Martins, apura-se que a percepção do termo "corrupção" acompanha o próprio desenvolvimento do pensamento humano[195], motivo pelo qual, embora se reafirme a dificuldade de construção histórica do instituto (repete-se que não é este o objeto do presente tópico), é imprescindível apresentar uma conceituação terminológica de corrupção, que proporcionará a compreensão de sentido atribuído ao termo para fins do presente estudo. Ainda, segundo José Antônio Martins, a expressão corrupção é derivada de termos latinos e significa, originariamente, o ciclo de queda do processo natural biológico dos seres vivos. Em outras palavras, a corrupção estaria ligada ao fenômeno de envelhecimento e perda das capacidades motoras e vitais da vida, o que significa dizer que a corrupção da vida estaria ligada ao seu retrocesso de atividades[196].

Essa percepção naturalista ou biológica da corrupção "se transporta para o mundo político e social, quando os filósofos passam a entender que as cidades, os entes políticos são também corpos naturais"[197], percepção esta com origem nos

---

idêntica terminologia constante dos textos de Edmundo Oliveira, sendo difícil saber qual dos dois autores fez a escrita inicial e qual serviu de embasamento para o outro, haja vista ambos terem os textos publicados em 1991.

[195] MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. São Paulo: Globo, 2008, p. 17-21.

[196] "A palavra corrupção deriva do termo latino *corruptio/onis*, donde vem sua acepção primeira. Para o homem latino dos séculos I e II, o termo *corruptionis* tinha sua significação a partir da conjunção de outros termos: *cum* e *rumpo* (do verbo romper), significando romper totalmente, quebrar o todo, quebrar completamente. Então, *cum rumpo* ou *corruptionis* queria dizer a ruptura das estruturas, quando se destroem os fundamentos de algo, destruir algo. Todavia, essa ruptura não era um fato fulminante que ocorria de repente. Durante séculos, a noção de corrupção sempre esteve associada à ideia de processo natural ou etapas em que o corpo vivo se desgastaria chegando à morte. Desgaste ou degeneração que atingiria as estruturas mais básicas de um corpo, começando pelas partes para depois chegar ao todo, levando à morte deste" (MARTINS, José Antônio. *Op. cit.*, p. 12-13).

[197] MARTINS, José Antônio. *Op. cit.*, p. 14.

clássicos gregos, em especial Platão e Aristóteles. Para o pensamento clássico grego, em virtude das carências mundanas, os homens são impelidos a viver em organismos sociais, isto é, "os homens alcançam o patamar da ordem propriamente política ao se verem naturalmente movidos pela aspiração a uma vida em comum plena, superior a todos os outros modos de vida e orientada por um princípio regulador último das ações humanas"[198], o qual será tratado de forma diferenciada pelos dois pensadores clássicos.

Para Platão, será o "Bem soberano, imutável e transcendente (em vista do qual se unificam e ordenam as relações funcionais de dependência que constituem a polis)"[199]; enquanto que para Aristóteles, será a "aspiração ética suprema pela felicidade, a vida boa de cada um ou o viver o melhor possível, segundo o padrão da excelência"[200]. Nessa lógica de pensamento, a ordem finalizada da natureza põe os homens no caminho da associação política, motivo pelo qual será verificado em Platão e Aristóteles[201] bases importantes para a introdução do significado de corrupção[202]. Para Platão a corrupção está relacionada à ideia de divisão do poder em uma democracia a qual servirá de degeneração da sociedade até seu ápice a tirania[203].

Já para Aristóteles a corrupção permanece sempre possível em um governo, mas ela "recua para o fundo da cena e deixa emergir um certo otimismo constitucional, conquistado perspicazmente pela transposição da reflexão política para o terreno da ação"[204]. Em síntese, tais proposições fazem eco até o presente contexto, notadamente para vertentes doutrinárias que direcionam o cerne da corrupção sobre a ideia de "distorção/decomposição", como o faz, por exemplo, Edmundo Oliveira[205].

---

198 CARDOSO, Sérgio. Platão e Aristóteles. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 21.

199 CARDOSO, Sérgio. *Loc. cit.*

200 CARDOSO, Sérgio. *Loc. cit.*

201 Faz-se necessário explicar que são indicados apenas esses dois autores gregos em virtude da transição da concepção naturalista de corrupção à social, marca característica de seus escritos sobre política.

202 "É a consideração desses meios pelos quais a associação se realiza que nos remete, pois, à questão das formas possíveis de governo, visto que é através de seu comando (*arkhe*) que a cidade se produz, se exprime e age como um todo, que ela existe, enfim, como verdadeira comunidade. Por isso, para os pensadores antigos, a ciência prática da política gira quase exclusivamente em torno das 'constituições' ou regimes de governo – examina suas aptidões para alcança os fins da cidade, seus desempenhos e méritos comparados e busca o 'melhor regime'. Desse modo, é no quadro dessas investigações constitucionais que se coloca a questão da duração e da corrupção das associações políticas" (CARDOSO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 22).

203 CARDOSO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 26.

204 CARDOSO, Sérgio. *Op. cit.*, p. 29.

205 OLIVEIRA, Edmundo. *Op. cit.*, p. 1-5.

Por isso, com razão afirma Marcelo Rodrigues da Silva que a "corrupção entendida metaforicamente como uma doença geral do corpo político persistiu nos tempos modernos"[206], ganhando papel de destaque no pensamento político de Maquiavel e Rousseau[207].

Para Nicolau Maquiavel, a corrupção adentra ao campo político e pode ser fatal à liberdade de um Estado. A análise do filósofo italiano se direciona a grupos que ainda não estejam totalmente corrompidos, pois, segundo suas palavras, quando o veneno da corrupção toma todas as partes do corpo social, a liberdade não consegue nascer[208]. A corrupção para Maquiavel aparece como elemento entre a liberdade de um Estado e o cumprimento de leis pelo povo. Para ele, faz-se necessária uma harmonização entre o espaço de liberdade e a limitação imposta pela lei[209]. Daí, conforme a correta análise de Helton Adverse sobre a obra de Maquiavel, o povo ser o guardião da liberdade: "Isso significa que a manutenção de uma vida política livre requer uma constante vigilância a ser exercido pela plebe para frear as ambições dos grandes cujo apetite de dominar é insanável"[210]. Disso decorre a percepção maquiavélica de corrupção como o desrespeito às leis e o desprezo pelas instituições, o que também está relacionado à falta de habilidade, visão política, espírito cívico e à falta de energia e disposição para a ação política[211]. Assim, tanto no capítulo 16 do Primeiro Livro quanto no capítulo 29 do Terceiro Livro de seus *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio,* Maquiavel afirmará que a corrupção de um povo encontra sua origem na corrupção existente em seus governantes[212].

---

[206] SILVA, Marcelo Rodrigues. *Acordo de Leniência*: a necessidade de uma política sancionatória-premial integrada para a implementação de medidas estruturantes anticorrupção. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, São Paulo, p. 28.

[207] Explica-se que for a realizada a escolha sobre os quatro filósofos (Platão, Aristóteles, Maquiavel e Rousseau) aqui citados em virtude de suas abordagens estarem diretamente vinculadas ao objeto de análise do texto.

[208] MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. 3. ed. Tradução Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1994, p. 69.

[209] MAQUIAVEL, Nicolau. *Loc. cit.*

[210] ADVERSE, Helton. Maquiavel. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 32-33.

[211] ADVERSE, Helton. *Op. cit.*, p. 33.

[212] MAQUIAVEL, Nicolau. *Op.cit.*, p. 69-71 e 387-388. Nas palavras do filósofo: "As falhas dos povos têm origem nos príncipes. Os reis não se devem queixar das faltas cometidas pelo povo que governam, as quais sempre se originam na sua negligência, ou refletem uma falha do próprio soberano. Se percorrermos a história dos povos que estão hoje marcados pelos furtos e outros vícios semelhantes, veremos que a responsabilidade é sempre de quem governa, cujo caráter se parece ao dos súditos" (MAQUIAVEL, Nicolau. *Op.cit.*, p. 387).

No capítulo 18, Maquiavel passa a analisar outra situação peculiar: um povo livre que se torna corrupto em virtude de sua própria prosperidade: “um povo que tem êxito em suas conquistas acaba por relaxar e permitir-se degradar”[213]. Nessa passagem, Maquiavel afirma que a corrupção destrói os costumes de um povo, produzindo efeitos nocivos em cascata. Para exemplificar, menciona o procedimento de escolha dos magistrados e da produção das leis em Roma, sendo que, uma vez estando corrompidos, somente pessoas de má-índole participariam da seleção de magistrados e seriam propostas medidas legislativas de exclusivo interesse dos que estavam no poder[214]. Com isso, o corpo político não teria mais condições de conservar a liberdade ao povo e a consequência seria a tirania ou a derrocada da sociedade. Por fim, Maquiavel defenderá que a reorganização da república e sua recondução à liberdade só poderá ocorrer pela refundação do Estado e pela liderança de um homem virtuoso[215]. Em síntese, a conotação dada à corrupção para Maquiavel ainda está adstrita ao campo das virtudes dos líderes e do organismo social.

Verifica-se em Jean-Jacques Rousseau uma perspectiva um pouco distinta. Para o filósofo francês, o ser humano, por intermédio da socialização, abandona as condições naturais (portanto, brutas e primitivas) em prol das facilidades de uma vida civilizada, a qual retira de si seu bem mais caro: *a liberdade natural*[216]. Logo, se há falhas na construção desse ordenamento social[217] ao qual a parcela de liberdades é cedida, estar-se-á diante de uma situação de corrupção, a qual se expressa como a amplificação das diferenças entre os homens[218]. Isso refletirá no modelo de gestão estatal, tornando o Estado uma expressão de poder arbitrário, pois conduz à lei do mais forte[219].

---

[213] ADVERSE, Helton. *Op. cit.*, p. 35.
[214] MAQUIAVEL, Nicolau. *Op.cit.*, p. 75-76.
[215] MAQUIAVEL, Nicolau. *Op.cit.*, p. 77.
[216] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem da desigualdade*. Tradução Maria Lacerda de Moura. Edição eletrônica: ed. Ridendo Castigat Mores. 2001. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2019, p. 100 e ss, merecendo destaque a seguinte passagem: “E os próprios sábios viram que era preciso se resolverem a sacrificar uma parte de sua liberdade para a conservação da outra, como um ferido deixa que lhe cortem um braço para salvar o resto do corpo” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 114). Interessante consignar que na obra de Rousseau há expressa menção ao papel da língua nesse processo de socialização cf. ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 66 e ss.
[217] “É muito difícil reduzir à obediência aquele que não procura mandar, e o político mais hábil não conseguia sujeitar homens que só quisessem ser livres. Mas, a desigualdade se estende sem dificuldade entre as almas ambiciosas e covardes, sempre prontas a correr os riscos da fortuna e a dominar ou servir quase indiferentemente, conforme ela e lhes torne favorável ou contrária” (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 132).
[218] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 135.
[219] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 125.

Ao analisar a obra de Rousseau, Cícero Araújo afirma que a corrupção pode ser interpretada como um modo de vida que envolve uma coletividade por completo, resumida em ser a compra e venda da liberdade[220]. Obviamente, tal problema pode exibir variações em épocas e lugares distintos, abrangendo, igualmente, a dilapidação e apropriação do patrimônio público[221].

A conclusão da reflexão de Rousseau é bastante negativa. A instituição de um Estado despótico (corrupto) corresponde à ressignificação das pessoas ao nada. Se antes da socialização os homens eram iguais na liberdade natural, após a instituição do despotismo os homens voltam a ser iguais, porém, justamente, por não serem absolutamente nada[222]. Da obra de Rousseau, verifica-se que o combate à corrupção também está adstrito ao campo das virtudes. Contudo, o filósofo francês não fecha os olhos ao papel do interesse econômico, refletindo negativamente sobre a influência que a economia moderna exerce sobre a liberdade (notadamente nos seus comentários sobre a ampliação da diferença entre ricos e pobres[223]).

No entanto, é inegável que o pensamento político moderno analisa a corrupção por intermédio de uma semântica um pouco distinta: ao tempo em que são moralizados os interesses e são encobertos os temas amplos da virtude, é atribuída

---

[220] ARAÚJO, Cícero. Rousseau e Hume. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 60.

[221] ARAÚJO, Cícero. *Loc. cit.*

[222] Nas precisas palavras do autor: "Aqui está o último termo da desigualdade, e o ponto extremo que fecha o círculo e toca no ponto de onde partimos; é aqui que todos os particulares voltam a ser iguais, porque nada são, e os súditos não tendo mais outra lei senão a vontade do senhor, nem o senhor outra regra senão as suas paixões, as noções do bem e os princípios da justiça desaparecem de ora em diante; é aqui que tudo conduz exclusivamente à lei do mais forte, e, por conseguinte, a um novo estado de natureza diferente daquele pelo qual começamos, sendo que um era o estado de natureza na sua pureza, e este último é o fruto de um excesso de corrupção. Há tão pouca diferença, aliás, entre esses dois estados, e o contrato de governo é de tal modo dissolvido pelo despotismo, que o déspota não é senhor senão durante o tempo em que é o mais forte; e, logo que o podem expulsar, não tem que reclamar contra a violência. A sublevação que acaba por estrangular ou destronar um sultão é um ato tão jurídico como aqueles pelos pais ele dispunha, na véspera, das vidas e dos bens dos súditos. Só a força o mantinha, só a forca o derruba; toda as coisas se passam assim, segundo a ordem natural; e, qualquer que possa ser o advento dessas curtas e frequentes revoluções, ninguém se pode queixar das injustiças de outrem, mas somente da sua própria imprudência ou da sua desgraça.
Descobrindo e seguindo assim as estradas esquecidas e perdidas que o estado natural deviam ter conduzido o homem ao estado civil; restabelecendo, com as posições intermediárias que acabo de notar, as que o tempo limitado me faz suprimir, ou que a imaginação me não sugeriu, todo leitor atento deverá ficar impressionado com a distância imensa que separa esses dois estados. É nessa lenta sucessão das coisas que verá a solução de uma infinidade de problemas de moral e de polícia que os filósofos não podem resolver" (ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 136-138).

[223] ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Op. cit.*, p. 133-134.

uma noção utilitarista econômica, reproduzindo a ordem por uma organização de necessidades economicamente ativas[224].

Essa mudança de paradigma corresponde aos fenômenos econômicos e sociais da Modernidade, haja vista o papel que a burguesia passará a desempenhar no ditame das regras sociais. Todavia, as observações de Rousseau sobre o mau direcionamento que este caminho pode tomar são bastante pontuais. A amplitude das diferenças se torna um dos motes de maximização da corrupção – aqui o acerto de Maquiavel ao explicar que um grupo *corrupto* utilizará o poder para se manter no poder.

É fundamental compreender que a esfera de definição da corrupção sempre se deu em análises de particularização/privatização do espaço público, deixando-se de lado que seu cerne está, justamente, no espaço de atuação central das relações econômicas, ou seja, na esfera privada. Logo, analisar a corrupção e suas matrizes, exige a superação, não apenas da terminologia utilizada, mas a identificação dos *jogos de linguagem* que expressam o fenômeno corruptivo dentro das distintas *formas de vida*.

Assim, a corrupção corresponde a uma estrutura linguística que se expressa enquanto deturpação de algo que, com enfoque privatístico, destacará a irregularidade das relações econômicas além das diversidades regulares de um modelo capitalista de economia. É evidente que o sistema capitalista institui diferenças sociais e econômicas, sendo papel obrigatório do Estado atuar para conter e diminuir tais diferenças (art. 3º, da Constituição Federal). No entanto, ao se ter em conta o termo *corrupção*, o que se pode identificar (enquanto significação) é a distorção das regras além desse espaço objetivado de violência[225] e exclusão típico do capitalismo.

Nessa mesma esteira, não se pode deixar de perceber que a própria linguagem pode atuar como um fator de divisão[226]. Uma regularização da violência por intermédio da linguagem não corresponde à uma mera distorção secundária, mas,

---

[224] FILGUEIRAS, Fernando. Interesses. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 134.

[225] A violência objetiva corresponde àquela que se enraíza no sistema e passa a ser aceita como algo cotidiano, inerente às relações. A preservação de um sistema capitalista exige, naturalmente, a discrepância e o tratamento diferenciado entre os indivíduos. Sobre a imposição de mecanismos objetivados de violência, é precisa a explicação de Slavoj Žižek: "é uma violência invisível, uma vez que é precisamente ela que sustenta a normalidade do nível zero contra a qual percebemos algo como subjetivamente violento" (ŽIŽEK, Slavoj. *Violência.* São Paulo: Boitempo, 2008, p. 18).

[226] Por isso que mesmo morando na mesma rua de outras pessoas, podemos ser tão diferentes delas e ocupar *quadros de mundo* tão distintos (Sobre o assunto, ŽIŽEK, Slavoj. *Op. cit.*, p. 63).

sim, ao último recurso de toda a violência especificamente humana[227]. Por isso, analisar o sentido terminológico e dogmático da corrupção exige um repensar da causa.

Aqui, precipuamente, está uma das principais reflexões sobre o tema da presente tese. A significação da corrupção vinculada aos termos *patrimonialismo* e *personalismo* não se mostra, necessariamente, como algo inerente ao pensamento crítico, pois, segundo Jessé Souza, a importação inadequada de um conceito de Max Weber acabou por servir de alicerce a um pensamento profundamente conservador[228] e, por consequência, discriminante da estrutura social brasileira. Em virtude disso, torna-se necessário superar alguns dilemas, entre os quais figura o mito construído ao longo de dois séculos: a *malandragem* como algo inerente ao povo brasileiro e suas razões patrimonialistas e personalistas.

2.2 POR QUE A CORRUPÇÃO É UM PROBLEMA INTERNACIONAL?

Os dados apresentados periodicamente pela ONG Transparência Internacional sempre colocam o Brasil em um patamar negativo do fenômeno da corrupção[229]. Esses dados servem como um espelho da realidade e uma tentativa –

---

[227] ŽIŽEK, Slavoj. *Loc. cit.*

[228] "Não existe, que eu conheça, nenhuma discussão sistemática acerca do tema da 'corrupção' em Max Weber. Ele, no entanto, emprestou a 'autoridade científica, ainda que por meio de mal-entendidos, à forma dominante como os brasileiros percebem o tema da corrupção. O conceito central da sociologia e da ciência política brasileira, desde a publicação de *Raízes do Brasil* de Sérgio Buarque em 1936 até hoje, é o de 'patrimonialismo', retirado, supostamente, da obra weberiana. Essa noção é a pedra fundamental das ciências sociais brasileiras, porque ela é o núcleo da concepção dominante, ainda hoje na academia e fora dela, de como o Brasil contemporâneo percebe a si próprio. Como essa concepção percebe o Brasil contemporâneo como 'pré-moderno', o conceito weberiano de patrimonialismo, que é um dos subtipos de dominação política tradicional 'pré-moderna', é o instrumento fundamental para toda a forma dominante de como o Brasil e seus problemas são compreendidos.
Como o conceito de patrimonialismo envolve a ideia de confusão entre bens particulares e bens públicos, o tema da corrupção, percebido como uma característica atávica e essência das relações sociais no Brasil, vai estar no cento mesmo de concepções extremamente influentes que se pensam coo crítica da realidade brasileira. (...) A centralidade do tema d corrupção é paga, na verdade, com a moeda do esquecimento sistemático de nossos conflitos sociais mais importantes. A principal consequência da centralidade do conceito de patrimonialismo entre nós e, portanto, também do tema da corrupção como característica atávica da sociedade brasileira, é, certamente, o extraordinário empobrecimento do debate acadêmico e político brasileiro atual" (SOUZA, Jessé. Weber. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 68-69).

[229] De acordo com o Índice de Percepção da Corrupção do ano de 2018, o Brasil ocupa a 105ª posição, sendo a colocação mais baixa dos últimos sete anos. Com essa posição, o Brasil fica ao lado de países como Armênia, El Salvador e Timor Leste, os quais são considerados países muito corruptos, conforme

ainda sem sucesso – de reflexão social para melhorar o quadro contextual. Porém, ainda que a premissa adotada pela Transparência Internacional seja dotada de singular motivação (incentivar o combate à corrupção em nível mundial), de um ponto de vista interno, há, primeiramente, que se vencer certos mitos historicamente impostos que mantêm o pensamento científico dentro da esfera de senso comum.

Assim, a partir dos escritos de Jessé Souza, podemos identificar as razões críticas adequadas para refutar a máxima – imposta pelo senso comum – de que a corrupção no Brasil nasce com a vinda da família imperial portuguesa e aqui cria raízes sistêmicas. Novamente, reafirma-se que o presente estudo não tem por objeto uma descrição histórica completa da corrupção, a qual, conforme já afirmado, é trabalho alheio à razão aqui escolhida. No entanto, há que se destacar a importância de identificar as premissas que disseminaram uma visão simplificada do fenômeno corruptivo, principalmente, sua construção como elemento característico da população brasileira. Somente com essa identificação será possível retirar o monóculo do senso comum que serve de lente ao debate dogmático da corrupção. Para tal tarefa, serão apresentados os autores que tiveram influência determinante na construção do alusivo senso comum sobre a corrupção.

Como afirma com precisão crítica Pierre Bourdieu, os juristas estão legitimados a legitimar[230]. Desse modo, a construção jurídica sobre determinado tema acaba sendo acompanhada de uma construção política e ideológica simultâneas. Se, nos dizeres de Jessé Souza, o "exercício do poder social real tem de ser legitimado", reconhecendo-se que a definição dos instrumentos penais é sempre uma escolha política, "quem cria a legitimação do poder social que será a chave de acesso a todos os privilégios são os intelectuais", por isso, o acerto da crítica de Bourdieu. Ainda mais, se for levado em consideração a própria estruturação linguística do Direito, o qual tende a se apropriar e subtrair as palavras e as locuções vulgares do seu sentido

se verifica na publicação oficial da Transparência Internacional. (TRANPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepção da Corrupção 2018. Tradução Quote Translations. Berlim: Transparency International, 2019. Disponível em: <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tibr-downloads/CPI-2018.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2019).

[230] "O cânone jurídico; e como que o reservatório de autoridade que garante, à maneira de um banco central, a autoridade dos actos jurídicos singulares" (BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989, p. 219).

corrente[231] para direcionar ao seu uso técnico criando *redes de semelhanças*[232] que se ampliam diante dos distintos jogos de linguagem.

Essas redes de semelhança linguísticas são expostas por Wittgenstein a partir da noção de *semelhanças familiares*, as quais são definidas pela sobreposição e entrecruzamento das várias semelhanças existentes entre os membros de uma família, como a estatura, os traços de fisionomia, cor dos cabelos, olhos, nariz, etc[233]. Para Wittgenstein, essas semelhanças devem ser levadas em consideração na compreensão dos *jogos de linguagem*, uma vez que os "'jogos' formam uma família"[234]. O que aproxima um *jogo* do outro é a semelhança existente entre eles, mas para apurar tais semelhanças é necessário identificar o uso da linguagem expressa de forma gramatical. O que faz surgir conotações gramaticais distintas.

Para Wittgenstein, a gramática "diz que espécie de objeto uma coisa é"[235], sendo que "a essência se expressa na gramática"[236]. Ao apresentar essas reflexões, Wittgenstein identifica duas formas de gramática. Uma denominada gramática superficial, a qual se limita às características "imediatamente evidentes. Das palavras auditivas ou visuais, em detrimento de seu uso geral; algo como classificar as nuvens pela forma (gramática na qual a filosofia tradicional se deteve"[237]. A outra, denominada

---

[231] BOURDIEU, Pierre. *Op. cit.*, p. 226.

[232] "Observe, por exemplo, os processos a que chamamos 'jogos'. Tenho em mente os jogos de tabuleiro, os jogos de cartas, os jogos de bola, os jogos de combate etc. O que é comum a todos estes jogos? – Não diga: '*Tem que* haver algo que lhes seja comum, do contrário não se chamariam 'jogos'' – mas *olhe* se há algo que seja comum a *todos*, mas verá semelhanças parentescos, aliás, uma boa quantidade deles. Como foi dito: não pense, mas olhe! – Olhe, por exemplo, os jogos de tabuleiro com seus variados parentescos. Passe agora para os jogos de cartas: aqui você encontra muitas correspondências com aquela primeira classe, mas muitos traços comuns desaparecem, outros se apresentam. Se passarmos agora para os jogos de bola, veremos que certas coisas comuns são mantidas, ao passo que muitas se perdem. – Prestam-se todos eles ao '*entretenimento*'? Compare o xadrez com o ludo. Ou há, por toda parte, ganhar e perder, ou uma concorrência dos jogadores? Pense nas paciências. Nos jogos de bola há ganhar e perder; mas, se uma criança atira a bola contra a parede e agarra novamente, neste caso este traço desapareceu. Veja que papel desempenham habilidade e sorte. E quão diferente é habilidade no jogo de xadrez e habilidade no jogo de tênis. Pense agora nas brincadeiras de roda: aqui se encontra o elemento de entretenimento, mas quantos dos outros traços característicos desapareceram! E assim podemos percorrer os muitos, muitos grupos de jogos, ver as semelhanças aparecerem e desaparecerem.
E o resultado desta observação é: vemos uma complicada rede de semelhanças que se sobrepõem umas às outras e se entrecruzam. Semelhanças em grande e em pequena escala" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 51-52, aforismo 66).

[233] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 51-52, aforismo 67.

[234] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 51-52, aforismo 67.

[235] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 158, aforismo 373.

[236] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 158, aforismo 371.

[237] CAVASSANE, Ricardo Peraça. O conceito de gramática nas Investigações Filosóficas de Ludwig Wittgenstein. Filogênese (Marília), v. 3, 2010, p. 150. Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/RicardoPeraca(142-152).pdf>. Acesso em: 11 jul. 2019.

gramática profunda corresponde à expressão do seu uso prático em um determinado *jogo de linguagem*[238]. No entanto, ressalva-se que a gramática não "diz como a linguagem tem que ser construída para cumprir com sua finalidade, para agir desta ou daquela maneira sobre as pessoas"[239]. A gramática apenas "descreve o emprego dos signos, mas de maneira alguma os elucida"[240], daí a possibilidade de identificar as duas formas de gramática.

A construção linguística do Direito penal acompanha essa estruturação das composições dos jogos de linguagem (portanto, em gramática profunda). Inevitável deixar de observar que o Direito corresponde, em sua máxima, a palavras. Deste modo, quando os homens estão concordes na linguagem não se trata de uma concordância de opiniões, mas, sim, de uma forma de vida[241]. O problema decorre que não raras vezes são identificados termos gramaticais interpretados como *gramática simples*, justamente em virtude do equivocado emprego terminológico, o que faz com que a construção linguística mude de significado diante de um senso comum construído com base no uso cotidiano não técnico, como ocorre, por exemplo, com o uso inadequado de termos em reportagens jornalísticas[242].

O Direito enquanto instrumental linguístico de rede para os próprios juristas pode acabar produzindo mecanismos injustos ou desproporcionais em virtude de seu uso inadequado. Um fácil exemplo é a relutância em se reconhecer condutas bagatelares em delitos patrimoniais, ao tempo em que se defende a expansão de valores para afastar tipificação de delitos econômicos (especialmente quanto à sonegação fiscal). É preciso desmascarar o uso inadequado dos *jogos de linguagem* pelo Direito penal e estruturar um sistema harmônico de matriz significativa, valendo-se corretamente do aspecto pragmático da gramática (*gramática profunda*). Para isso, a percepção da corrupção é um ótimo caso-teste. Afinal, é um dos temas em que o senso comum construiu uma *forma de vida* de difícil crítica, haja vista o assentamento em premissas historicamente aceitas como verdadeiras (construção inadequada de *gramática superficial*).

---

[238] CAVASSANE, Ricardo Peraça. *Loc. cit.*
[239] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 186, aforismo 496.
[240] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas. Op. cit.*, p. 186, aforismo 496.
[241] WITTEGENSTEIN, Ludwig. *Op. cit.*, p. 123.
[242] O exemplo principal dessa constatação é identificado nos crimes de trânsito, especialmente no homicídio com e embriaguez ao volante, nos quais sempre há uma distorção do significado *profundo* de dolo por um bastante *simplificado.*

O conhecido termo *senso comum* corresponde à forma como as pessoas comuns conferem sentido à vida e às ações cotidianas e, também, à noção de pertencimento social. Como a abissal maioria das pessoas "não é especialista no funcionamento da sociedade, mas necessita conhecer regras básicas de convívio social para levar suas vidas adiante, o 'senso comum' preenche precisamente essa lacuna 'pragmática'"[243].

Especificamente quanto à compreensão de sentido do *senso comum*, não basta um pensamento massificado coletivamente para que esteja assentado o senso comum, o qual se materializa a partir de um aspecto já convalescido nas relações intersubjetivas "em razão da sua composição linguístico-comunicativa imanentemente acrítica"[244], ou seja, a veracidade do senso comum ascende do consenso de opiniões sobre o fato[245]. Segundo Agostinho Ramalho Marques Neto, o senso comum é assistemático (sem nexo com outros conhecimentos para realizar reflexões), ambíguo (reúne sob um mesmo nome/signo conceitos distintos), empírico (colado em dados perceptivos, sem realizar explicações mínimas adicionais) e casual (é adquirido conforme às circunstâncias de casos isolados)[246]. Em outras palavras, o senso comum constrói certezas que em fenômenos comunicativos podem se estabelecer como *verdades absolutas*[247], como se verificam em certas praxes culturais coloquiais[248], ou seja, em regra, o senso comum é baseado tão somente em opiniões[249].

Ocorre que o senso comum não cria raízes apenas em temas corriqueiros, inserindo-se, não raras vezes, no conhecimento científico e dogmático[250]. Nas

---

[243] SOUZA, Jessé. Senso comum e justificação da desigualdade. *In*: SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3. ed. Colaboradores: André Grillo *et al*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 47.

[244] ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Introdução à teoria e à filosofia do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 135.

[245] MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do Direito:* conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 45.

[246] MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Op. cit.*, 45-46.

[247] Ainda que a premissa teórica da linguagem refute tal proposta.

[248] *V.g*. Se a gestante sofre de azia é porque o bebê nascerá com cabelos; deixar o chinelo virado provoca a morte da mãe; comer manga ao tempo em que toma leite faz mal, etc.

[249] MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *Op. cit.*, 45.

[250] A menção ao termo *senso comum* não é feita aqui em sentido exclusivo de banalidade, mas, igualmente, enquanto conhecimento compartilhado entre os sujeitos que desenvolvem relações sociais. Sobre o assunto: MARTINS, José de Souza. O senso comum e a vida cotidiana. *Tempo Social* – Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 10, n.1, p. 1-8, 1998. Disponível em: <https://lookaside.fbsbx.com/file/1998-MARTINS%2C%20José%20de%20Souza%20-%20o%20senso%20comum%20e%20a%20vida%20cotidiana.pdf?token=AWxAuYoE63viUi-tbdyYccrEKxRE_bHoYd97BxpjyprN2vk67zplENWasX3XY-YSvidp9edLIzz4o3Jo-

distintas áreas do saber, o senso comum tende a corresponder às certezas que não admitem questionamentos ou críticas. A percepção da corrupção do brasileiro, como dito acima, é um exemplo pontual da construção científica de um senso comum equivocado. Principalmente pelo fato de que não existe construção neutra.

Todo discurso ou visão de mundo parte de construções linguísticas que proporcionam um *quadro de mundo* no qual as palavras perdem sua neutralidade e ganham direcionamentos ideológicos e significados, conforme bem explica Mikhail Bakhtin[251].

Logo, o próprio senso comum não é dotado de neutralidade[252]. Isso apenas reverbera e amplifica o problema, exigindo uma análise ainda mais cautelosa. O fator determinante para a adoção do equivocado paradigma de formação de identidade do povo brasileiro se dá a partir do contexto social brasileiro existente quando da declaração de independência, notadamente na tentativa de criar uma identidade nacional[253].

Primeiramente, a "natureza brasileira vai oferecer uma primeira imagem, que vai retirar sua razão de ser de um meio natural exuberante"[254], direcionando o Brasil em uma proposta futurista por intermédio de sua vastidão natural. A segunda fase, ocorrida durante todo o Século XIX até a década de 1920, possui como paradigma o racismo científico já mencionado nos parágrafos anteriores. Por fim, na terceira fase,

---

Ze3_Wim007Ls8ieXxLbijw4oLM69bfselWE6-2Mto3fcmI04JinhqpUtmS5frurucwSWtBsoKf02RdyduvQ5DMSVRgqaA>. Acesso em: 12 jun. 2019.

[251] "*A palavra é o fenômeno ideológico por excelência*. A realidade toda da palavra é absorvida por sua função de signo. A palavra não comporta nada que não esteja ligado a essa função, nada que não tenha sido gerado por ela. A palavra é o modo mais puro e sensível de relação social. (...) Mas a palavra não é somente o signo mais puro, mais indicativo; é também um signo *neutro*. Cada um dos demais sistemas de signos é específico de algum campo particular da criação ideológica. Cada domínio possui seu próprio material ideológico e formula signos e símbolos que lhe são específicos e que não são aplicáveis a outros domínios. O signo, então, é criado por uma função ideológica precisa e permanece inseparável dela. A palavra, ao contrário, é neutra em relação a qualquer função ideológica específica Pode preencher qualquer espécie de função ideológica: estética, científica, moral, religiosa". (BAKHTIN, Mikhail. *Marxismo e filosofia da linguagem*. 12. ed. São Paulo: HUCITEC, 2006, p. 34-35).

[252] Tampouco o Direito é dotado de neutralidade, conforme bem alerta Ferraz Junior: "isso porque é muito difícil, senão impossível, no plano da prática doutrinária jurídica, uma definição neutra, em que a carga emotiva tivesse sido totalmente eliminada. Como a língua é um fenômeno comunicativo, mesmo que tentássemos uma tal definição (...) a discussão teórica acabaria por restabelecer aquela carga em que pese a intenção de seu proponente" (FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Op. cit.*, p. 16). Sobre a ausência de neutralidade e uso ideológico do Direito penal: KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010, p. 53-106.

[253] Jessé Souza atribui à Gilberto Freyre a origem de identificação nacional em sua obra "Casa Grande e Senzala" (SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017, p. 28-29 e 41 e ss).

[254] SOUZA, Jessé. A construção do mito da "brasilidade". *In*: SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3. ed. Colaboradores: André Grillo *et al*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 42.

valendo-se do pano de fundo criado pelo racismo científico, a virada culturalista brasileira irá sedimentar a identidade nacional como a conhecemos popularizada atualmente[255].

O paradigma adotado sobre a identidade nacional (de inferioridade) auxilia na construção de uma conotação sociocultural de identificação do povo brasileiro como o "povo da alegria, do calor humano, da hospitalidade e do sexo"[256], isto é, o povo brasileiro é identificado como o "povo da 'emocionalidade' e da 'espontaneidade' enquanto oposição à racionalidade fria e ao cálculo que caracteriza supostamente as nações avançadas do centro da modernidade"[257].

A perspectiva cultural de inferioridade está tão enraizada no senso comum a ponto de, não apenas a arte e o entretenimento[258] representarem tal postura, a própria academia, em casos bastante pontuais, reverberar esse posicionamento como se verá adiante. Logicamente, essa construção não se deu de forma simples. Todo discurso ou visão de mundo parte de construções linguísticas que proporcionam um *quadro de mundo* no qual as palavras perdem sua neutralidade e ganham direcionamentos ideológicos e significados.

Assim, graças ao suporte teórico proporcionado pela elite intelectual da sociologia brasileira do Século XX (principalmente pelos trabalhos de Sergio Buarque de Holanda, Raimundo Faoro e Roberto Augusto DaMatta[259]), criou-se o mito negativo da identidade do povo brasileiro[260].

---

[255] SOUZA, Jessé. A construção do mito da "brasilidade". *Op. cit.*, p. 42-43.
[256] SOUZA, Jessé. A construção do mito da "brasilidade". *Op. cit.*, p. 35.
[257] SOUZA, Jessé. A construção do mito da "brasilidade". *Op. cit.*, p. 35.
[258] Dois exemplos são bastante singulares. Um é o personagem da Disney Zé Carioca, o qual representa o papel da "brasilidade" em toda sua "malandragem" natural e o outro o personagem Macunaíma de Mario de Andrade, cuja definição é a do "herói sem caráter".
[259] SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit*., p. 11 e ss.
[260] "para que possamos compreender o sucesso do processo de construção de uma identidade nacional no Brasil moderno, temos que perceber a enorme dificuldade, a verdadeira odisseia que a nação brasileira, nos seus quase dois séculos de existência independente, teve que superar para existir como um símbolo válido e querido para seus participantes. Como vimos, tanto interna quanto externamente, as dificuldades iniciais eram poderosas. O Brasil recém-independente – afinal, é a independência que torna urgente a construção de uma identidade nacional própria como questão de sobrevivência imediata tanto simbólica quanto material – era um país de dimensões continentais e sem grande comunicação entre as suas diversas regiões. Apenas pouco a pouco, o Estado Incipiente lograva impor seu monopólio da força física. Mas sabemos que nenhuma forma contínua de exercício do poder se mantém apenas pela força. Era necessário 'convencimento', sentir-se pertencente à comunidade nacional, ligar a identidade individual à comunitária, construir uma 'identidade nacional', conquistar o 'amor' de seu povo. Os obstáculos, no entanto, também para o fundamental pertencimento simbólico voluntário dos cidadãos comuns, eram quase intransponíveis. O Brasil se via – e era efetivamente – uma nação pobre. O país que se torna autônomo em 1822 e que, portanto, vê-se subitamente confrontado com a questão de elaborar uma identidade para si – quem somos? De onde viemos? Para onde vamos? – sofria de extraordinário complexo de inferioridade, especialmente em relação à Europa, ideal e sonho inatingível

A partir da extensa pesquisa realizada por Jessé Souza[261] é possível identificar que a causa originária de um sistema de corrupção não reside apenas na herança portuguesa ou no patrimonialismo, mas, essencialmente, na falha de gestão de um país *independente*. De forma simplista, é imprescindível realizar a autocrítica para identificar a verdadeira *causa* do Estado corruptor.

Como já afirmado acima, é senso comum nas pesquisas nacionais a identificação da matriz corruptiva estatal na colonização portuguesa[262], porém essa resposta simplista em nada ajuda na tratativa do problema da corrupção. Além dessa postura *vira-lata*[263] (de instituir Portugal como o terceiro mundo da Europa), há outras consequências que são trazidas pelo culturalismo brasileiro na compreensão do fenômeno corruptivo, dentre as quais está o famoso *jeitinho brasileiro.*

A expressão se tornou conhecida amplamente no meio social, sendo utilizada de forma cotidiana, demonstrando seu enraizamento na *gramática superficial*. É preciso ressaltar que a expressão corresponde à materialização linguística do culturalismo racista acrescido da identidade nacional de inferioridade como bem atesta Jessé Souza:

> O culturalismo vira-lata racista entre nós, de Sérgio Buarque a Roberto DaMatta, vê o capital social de relações pessoais, apelidado por eles de 'jeitinho brasileiro', como se fosse uma jabuticaba que só existe no Brasil. Seria, inclusive, a marca de nosso atraso pré-moderno, marca principal da continuidade com Portugal, típico de um povo desonesto e corrupto eu só quer levar vantagem em tudo.
> Essa leitura absurda e ridícula, além de colonizada e servil, típica dos intelectuais do viralatismo que nos domina até hoje, não obstante se tornou uma espécie de segunda pele para os brasileiros A maioria das pessoas em todas as classes sociais fala do país como se essa fosse sua singularidade maior.
> (...)
> O conceito fajuto de 'jeitinho' esconde o trabalho da dominação de alguns sobre outros ao pressupor que todos o usam, criando generalizações absurdas do viralatismo, e esconde ainda de lambuja toda a raiz de todas as desigualdades advindas, na verdade, do acesso desigual aos capitais econômico e cultural que se tornam um pressuposto invisível nessa teoria. Como esses capitais não são sequer percebidos, toda a hierarquia social no Brasil parece dependente de relações pessoais, do 'jeitinho' do 'quem indica',

---

de toda a elite culta. Que fazer com um país recém-autônomo, composto em sua imensa maioria de escravos e homens livres e incultos e analfabetos? Homens acostumados a obedecer e não a serem livres?" (SOUZA, Jessé. A construção do mito da "brasilidade". *Op. cit*, p. 41-42).

[261] A referência é a quase toda as obras de Jessé Souza que acabam tratando do tema, ainda que de forma indireta. Mas, com especial enfoque: SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit*.

[262] Conforme se verifica, além dos autores já mencionados, em: GARCIA, Emerson. *Repressão à corrupção no Brasil*: entre realidade e utopia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 2-5.

[263] Aqui o termo é empregado no mesmo sentido apresentado por Jessé Souza em: SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, em toda a obra.

> do 'QI', etc. Desserviço maior de uma (pseudo)inteligência nacional eu desconheço.[264]

Por certo, não se pode negar a existência de um patrimonialismo dentro do regime de gestão pública nacional ao longo da estruturação do Estado brasileiro após a declaração de independência; essencialmente, pelo fato de que a elite integrante da gestão pública não compartilhava (e tão pouco desejava compartilhar) do mesmo *quadro de mundo* que a população em geral – mas, em nenhuma medida isso pode servir de embasamento à aceitação do *jeitinho* como algo regular e adequado socialmente às relações entre agentes econômicos e agentes públicos.

Essa, talvez, seja a característica herdada da gestão colonial portuguesa: membros do governo integram uma elite distinta (socialmente, economicamente e culturalmente) do restante do povo. Esse contexto será ainda mais agravado com a ausência de políticas públicas adequadas quando se deu a abolição da escravidão[265] acrescida da facilidade da entrada de imigrantes em solo nacional[266].

Paralelamente a isso, o patrimonialismo incentivou a demonização do Estado e a idolatria ao mercado, como se houvesse agentes criminosos apenas no Estado (justamente em virtude da ideia de *castas superiores*)[267]. Isso reforça a construção do conhecimento pelo senso comum, principalmente ao projetar negativamente o Estado como um reflexo da sociedade brasileira *naturalmente inferior*[268].

---

[264] SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, p. 92-93.

[265] "O que permanece do escravismo é a sub-humanidade cevada e reproduzida, a crença de que existe gente criada para servir outra gente, e se um governo existir para redimi-los deve ser derrubado sob qualquer pretexto de ocasião" (SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, p. 106).

[266] "A política de branqueamento da população brasileira, realizada em fins do século XIX e início do século XX, foi adotada a partir da crença explícita, à época, de que os brancos eram uma '*raça*' superior. O decreto n.º 528, de 28.06.1890, liberava a imigração para o Brasil, 'excetuados os indígenas da Ásia ou da África que somente mediante autorização do Congresso Nacional poderão ser admitidos'(art. 1.º). Essa política de branqueamento (que, entre 1888 e 1930, trouxe cerca de 3,7 milhões ao Brasil) dificultou a entrada dos negros no mercado de trabalho livre" (FRAGOSO, Christiano Falk. *Op. cit*., p. 274-275).

[267] SOUZA, Jessé. A tese do patrimonialismo: A demonização do Estado Corrupto e a divinização do mercado como reino da virtude. *In*: SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3. ed. Colaboradores: André Grillo *et al*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 83-99.

[268] "Na história recente das nações modernas, essa dialética entre mercado e Estado tem assumido a forma de limitar a ação do Estado a certas esferas específicas da vida social, e deixar que a livre ação do mercado impere nas outras esferas. Assim, chegou-se ao consenso de que na educação e na saúde, por exemplo, a ação do mercado, deixado a si próprio, termina por dar educação e saúde de alta qualidade aos pobres. Isso aconteceu e acontece em todo lugar, inclusive, nos Estados Unidos – os Estados Unidos que existem de verdade, bem-entendidos, e não a imagem romantizada desse país que Almeida tem na sua cabeça. A forma como essa dialética se resolve em cada caso tem a ver com as lutas sociais de grupos e classes para fazerem a balança pender para seus interesses e necessidades" (SOUZA, Jessé. A tese do patrimonialismo: A demonização do Estado Corrupto e a divinização do mercado como reino da virtude. *Op. cit.*, p. 96. O nome "Almeida" que aparece no trecho

Em verdade, o marco teórico originário do senso comum sobre o patrimonialismo possui o mesmo berço da proposta de *brasilidade*, resumida em nossos teóricos pelo conceito de "homem cordial". Na famosa obra de Sérgio Buarque de Holanda esses dois termos são desenvolvidos de forma imbricada. Enquanto que o homem cordial expressa a subcivilidade do brasileiro[269], o patrimonialismo se define como a forma de gestão púbica do homem cordial, vinculada a todas as suas características negativas[270].

Já para Raymundo Faoro, o patrimonialismo existente no país decorre do fato da sociedade brasileira ter se estruturado em um modelo pré-moderno, mantendo as características do exercício de poder português[271]. O que é parcialmente correto, mas não justifica a preservação de um sistema de poder viciado/corrupto quando se deu a quebra de modelos políticos com a passagem da monarquia para a república.

Para Faoro, o modelo patrimonial se expressa pela proximidade dos súditos integrantes do aparelho do reino ao príncipe. Segundo ele, aqui estaria o cerne da inviabilidade do regime patrimonial funcionar e, por conta disso, sua desordem natural (corrupção)[272].

---

transcrito corresponde à Alberto Carlos Almeida em virtude do conteúdo apresentado em seu livro "A cabeça do brasileiro": ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2007).

[269] "Já se disse, numa expressão feliz, que a contribuição brasileira para a civilização será de cordialidade – daremos ao mundo o 'homem cordial'. A lhaneza no trato, a hospitalidade, a generosidade, virtudes tão gabadas por estrangeiros que nos visitam, representam, com efeito, um traço definido do caráter brasileiro, na medida, ao menos, em que permanece ativa e fecunda a influência ancestral dos padrões de convívio humano, informados no meio rural e patriarcal. Seria engano supor que essas virtudes possam significar 'boas maneiras', civilidade. São antes de tudo expressões legítimas de um fundo emotivo extremamente rico e transbordante. (...) Nossa forma ordinária de convívio social é, no fundo, justamente o contrário da polidez" (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 146-147).

[270] "No Brasil, pode dizer-se que só excepcionalmente tivemos um sistema administrativo e um corpo de funcionários puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses. Ao contrário, é possível acompanhar, ao longo da nossa história, o predomínio constante das vontades particulares que encontram seu ambiente próprio em círculos fechados e pouco acessíveis a uma ordenação impessoal" (HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Op. cit.*, p. 146).

[271] SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, p. 194.

[272] "Estado patrimonial, portanto, e não feudal, o de Portugal medievo. Estado patrimonial já com direção pré-traçada, afeiçoado pelo direito romano, bebido na tradição e nas fontes eclesiásticas, renovado com os juristas filhos da Escola de Bolonha. A velha lição de Maquiavel, que reconhece dois tipos de principado, o feudal e o patrimonial, visto, o último, nas suas relações com o quadro administrativo, não perdeu o relevo e a significação. Na monarquia patrimonial, o rei se eleva sobre todos os súditos, senhor da riqueza territorial, dono do comércio - reino tem *dominas*, um titular da riqueza eminente e perpétua, capaz de gerir as maiores propriedades do país, dirigir o comércio, conduzir a economia como se fosse empresa sua. O sistema patrimonial, ao contrário dos direitos, privilégios e obrigações fixamente determinados do feudalismo, prende os servidores numa rede patriarcal, na qual eles representam a extensão da casa do soberano. Mais um passo, e a categoria dos auxiliares do príncipe comporá uma nobreza própria, ao lado e, muitas vezes, superior à nobreza territorial. Outro passo ainda e os legistas, doutores e letrados, conservando os fumos aristocráticos, serão sepultados na vala comum dos funcionários, onde a vontade do soberano os ressuscita para as

No entanto, há equívocos inaceitáveis nas constatações de Faoro. Entre esses, afirma Faoro que existiria um patrimonialismo desde o medievo em Portugal, período em que sequer havia a ideia de soberania popular[273], quanto mais uma noção mínima que fosse da separação entre bem privado pessoal do rei e bem público pertencente à coletividade[274]. Além disso, Faoro segue a linha de pensamento que demoniza o Estado e diviniza o mercado de forma bastante aberta e franca[275]. Essa postura, conforme afirmado, é um dos grandes equívocos interpretativos da constatação dos problemas socioeconômicos nacionais que oportunizam um sistema corruptivo.

Por sua vez, Roberto DaMatta tende a atribuir a corrupção à sociedade brasileira como vício natural. Em sua obra "A Casa & A Rua", ao comentar o romance "Dona Flor e seus dois maridos", de Jorge Amado, de forma bastante crítica sobre o perfil do povo nacional, DaMatta afirma que a estrutura social brasileira é realizada sempre por intermédio de manipulações e trocas de favores[276].

Em outro trabalho, DaMatta enfatiza a inferioridade brasileira diante de países desenvolvidos (o autor cita Estados Unidos, França e Inglaterra), notadamente pelo fato de que o *jeitinho* possibilita a *malandragem do brasileiro* para achar brechas legais e descumprir as normas sociais, morais e jurídicas[277]. Eis aqui, equívocos grandes do pensamento do antropólogo fluminense. Afinal, tal perspectiva permanece dentro de

---

grandezas ou lhes volta o esquecimento aniquilador. A economia e a administração se conjugam para a conservação da estrutura, velando conta as forças desagregados, situadas na propriedade territorial, ansiosas de se emanciparem das rédeas tirânicas que lhes impedem a marcha desenvolta" (FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*: formação do patronato político brasileiro, 5. ed. São Paulo 2012, p. 39).

[273] O próprio Faoro reconhece a inexistência de feudalismo no modelo econômico português, mas define que o modelo feudal é passo anterior ao capitalismo, identificando-o pela mescla de interesses do governante enquanto relação privada. Curiosamente, ele afirma que a relação entre o soberano e o súdito se expressa em subordinação como chefe e funcionário, em estrutura hierarquizada. Para ele, deveria haver uma estrutura horizontal (contratual) entre Estado e cidadão. Deste modo, sua observação sobre um modelo patrimonialista peca no fato de atribuir uma determinada sistematização na qual ainda não se projetava um modelo estatal. O equívoco é de conteúdo histórico, mas sua percepção não erra por completo ao afirmar a relação pessoal entre o gestor público (príncipe) e as camadas a ele vinculadas, conforme se verifica em: FAORO, Raymundo. *Op. cit.*, p. 33 e ss.

[274] A mesma crítica é apresentada por Jessé Souza em: SOUZA, Jessé. Weber. *Op. cit.*, p. 71.

[275] FAORO, Raymundo. *Op. cit.*, p. 37.

[276] Há em toda essa cadeia de relacionamentos sociais uma premissa profundamente brasileira: as pessoas posicionadas numa teia de elos pessoais passam a ser automaticamente tratadas como amigas e podem ser uma fonte potencial de recursos de poder como meios de manipulação social e político pelo favor (DAMATTA, Roberto Augusto. *A Casa & A Rua*: Espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997, p. 88).

Em passagem anterior da mesma obra afirma que: "Não é somente a esperança carnavalesca que é positiva, mas também a malandragem e a desesperança em relação à política que se institucionaliza como uma forma de ler ou interpretar o Brasil" (DAMATTA, Roberto Augusto. *Op cit.*, p. 65).

[277] DAMATTA, Roberto Augusto. *O que faz o brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1986, p. 79-89.

um senso comum falacioso, ainda que o dualismo seja uma característica de seu pensamento[278].

Além dessas constatações apuradas em intelectuais respeitados, é bastante comum encontrar afirmações de que ainda se vive um patrimonialismo, o qual, só pode se manter vivo, dentro de um modelo pré-moderno[279]. Afirmações em defesa da preservação do patrimonialismo até os dias atuais seguem o senso comum teórico aqui criticado[280]. Um exemplo dessa persistência conceitual é encontrado na obra de Céli Regina Jardim Pinto, a qual afirma que "a improbidade, o dar um jeitinho, a pura e simples sonegação, a corrupção em si, estão espraiados no tempo e no espaço no Brasil"[281].

Reforçando esta equivocada disseminação acadêmica, verifica-se em Sérgio Buarque de Holanda outro alicerce teórico. Além da percepção preconceituosa que Holanda atribuía ao povo brasileiro (repetida por DaMatta), seu conceito de patrimonialismo subverte o conceito apresentado por Max Weber[282] (embora o próprio Holanda cite Weber em seu livro[283]). Igualmente, Faoro chega a afirmar que sua obra

---

[278] Sobre o assunto: SOUZA, Jessé. A sociologia dual de Roberto DaMAtta: Descobrindo nossos mistérios ou sistematizando nossos auto-enganos? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, nº 45. São Paulo: ANPOCS, fev./2001, p. 47-67. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v16n45/4330>. Acesso em: 11 jul. 2019.

[279] SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, p. 190.

[280] Essa confusão teórica é encontrada em diversos autores, inclusive de renome, como Luís Roberto Barroso e Fernando Haddad, conforme aponta Jessé Souza (Cf. SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, p. 186-189). Haddad em texto publicado na revista Piauí tratará do patrimonialismo, por ele denominado moderno, embora cite a obra de Raymundo Faoro para isso (HADDAD, Fernando. Vivi na pele o que aprendi nos livros. *Revista Piauí*, edição 129, jun./2017. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4148824/mod_resource/content/1/F.%20Haddad%20revista%20piau%C3%AD%20-%20Vivi%20na%20pele%20o%20que%20aprendi%20nos%20livros.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019). Já Barroso, em palestra nos EUA, reafirmará a herança portuguesa e as falhas estatais de gestão como algo distante do povo, isolado do mercado e exclusivo do Estado. (BARROSO, Luís Roberto. Ética e *jeitinho brasileiro*: por que a gente é assim? *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/4/art20170410-01.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2019).

[281] PINTO, Céli Regina Jardim. *A banalidade da corrupção*: uma forma de governar o Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011, p. 55.

[282] SOUZA, Jessé. Weber. *Op. cit.*, p. 68-69. Ainda segundo Jessé Souza, a "leitura de Sérgio Buarque foi ensinada nas escolas e nas universidades de todo o país – como acontece até hoje – e tornou possível fazer do mote da corrupção apenas do Estado o núcleo de uma concepção de mundo que permite a elite a mais mesquinha fazer todo um povo de tolo" (SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, p. 33).

[283] Cf. se verifica em: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Op. cit.*, p. 145-146. A identificação do uso do termo também é identificada por Antonio Candido no estudo introdutório da obra: "Em nosso país, o desenvolvimento da urbanização criou um 'desiquilíbrio social, cujos efeitos permanecem vivos até hoje' (p. 145). E a essa altura, Sérgio Buarque de Holanda emprega, penso que pela primeira vez no Brasil, os conceitos de 'patrimonialismo' e 'burocracia', devidos a Max Weber, a fim de elucidar o problema e dar um fundamento sociológico à caracterização do 'homem cordial'" (CANDIDO, Antonio. O significado de "Raízes do Brasil". *In*: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Op. cit.*, p. 17).

não seguirá as premissas de Weber, no entanto realiza a mesma distorção conceitual[284].

O repensar da causa demonstra que o discurso foi instituído sobre o alicerce errado, de modo que é o próprio modelo capitalista que institui um sistema corruptor e não a atuação estatal de forma isolada ou que a corrupção esteja enraizada no DNA do povo brasileiro. O repensar da causa exige o reconhecimento de que as causas de dissimulação política possuem maior influência da luta de classes existentes pós-independência e pós-abolição da escravidão do que propriamente do patrimonialismo ou da noção cultural de *homem cordial*, isto é, a matriz da corrupção está enraizada nas relações de poder próprias da ordem capitalista, as quais no Brasil se enraizaram, ainda, na histórica discriminação racial[285].

Em estudo histórico sobre a oligarquia brasileira, Fábio Konder Comparato apresenta algumas reflexões próximas à constatação de Jessé Souza. Embora inicie atribuindo à herança portuguesa a matriz corruptiva da sociedade brasileira[286], Comparato aprofundará sua perspectiva sobre problemas econômicos que estruturam a sociedade brasileira. Demonstrando, ainda que não voluntariamente, uma desconexão quase integral do fato que o senso comum atribui à vicissitude nacional.

---

[284] FAORO, Raymundo. *Op. cit.* Prefácio à Segunda Edição, p. 19.

[285] Essa perspectiva é muito bem explanada por Jessé Souza: "No Brasil do começo ao fim do século XIX, a proporção de mulatos cresceu de 10% para 41% da população total. Isso implica rápida miscigenação e casamentos inter-raciais e indica que a mobilidade social desse estrato era mais do que mera fantasia. A partir da segunda metade do século XIX, a ascensão social de mestiços no Brasil fez, efetivamente, com que tivéssemos mulatos como figuras de proa na literatura, na política, no Exército, e atuantes como ministros, embaixadores, e até presidentes da República. Esse padrão de ascensão social seletiva do mestiço só seria mudado decisivamente com a chegada de europeus a partir do fim do século XIX.

É a partir daqui que podemos entender a relação entre classe social e raça no nosso país. Ser considerado branco era ser considerado útil ao esforço de modernização do país, daí a possibilidade mesma de se embranquecer, fechada em outros sistemas com outras características. Branco era (e continua sendo) antes um indicador da existência de uma série de atributos morais e culturais do que a cor de uma pele. Embranquecer significa, numa sociedade que se europeizava, compartilhar os valores dominantes dessa cultura, ser um suporte dela. Preconceito, nesse sentido, é a presunção de que alguém de origem africana é 'primitivo', incivilizado', incapaz de exercer atividades que se esperava de um membro de uma sociedade que se 'civilizava' segundo o padrão europeu e ocidental. (...)

A posse real ou suposta, de valores europeus individualistas vai, dessa forma, legitimar a dominação social de um estrato sobre o outro, justificar os privilégios de um sobre o outro, calar a consciência da injustiça ao racionalizá-la e permitir a pré-história da naturalização da desigualdade como a percebemos e vivenciamos hoje. Obviamente, essa ordem não se impõe da noite para o dia. Em todo o século XIX, essas transformações são capilares e cotidianas, mudando a ordem anterior apenas aos poucos. Mas é importante notar a direção para que o novo vetor de desenvolvimento aponta e perceber que ele começa em 1808, com a abertura dos portos e a chegada da família real. Um segundo aprofundamento em direção à ordem burguesa e capitalista ocidental se dá com a libertação dos escravos em 1888" (SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. *Op. cit.*, p. 70-72).

[286] COMPARATO, Fábio Konder. *A Oligarquia Brasileira*: visão brasileira. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 19 e, profundamente, em p. 35-61.

Comparato afirma que a compreensão do quadro crítico nacional se deve a dois fatores dinâmicos: a relação de poder e a mentalidade coletiva (ou consciência social)[287]. Aqui está o acerto da análise histórica desenvolvida por Comparato; pois, sempre, ao lado da estruturação de poder por intermédio da estrutura capitalista de determinado período, houve uma imposição ao consciente coletivo de que as relações personalistas e patrimonialistas estão dentro das regras do jogo, perfazendo um novo *quadro de mundo*, no qual é integrado aos jogos de linguagem que essa relação pessoal significa algo objetivamente correto e lícito. Em outras palavras, objetiva-se a violência da corrupção como algo inerente ao sistema, valendo-se, aqui, do conceito de Slavoj Žižek mencionado acima.

Dentro desse contexto, Comparato explica que o termo *oligarquia* (usado em sentido aristotélico) expressa o regime próprio da civilização capitalista, que no presente é a civilização mundial. Destacando-se que essa oligarquia é sempre dissimulada, sob a falsa aparência de um regime político de base popular[288]. Essa percepção é falsa em virtude de como o poder se mantém em posse do mesmo grupo e que é este grupo que se infiltra diretamente no poder público.

É preciso apenas ressalvar que não se atribui ao Estado Moderno as falhas do capitalismo. Na verdade, conforme atesta Fernand Braudel, o Estado apenas herdou o capitalismo, sendo que por certos períodos, o favorece e em outros o desfavorece; por um momento deixa ele se estender e em outro quebra-lhe as molas[289]. Entretanto, é fundamental reconhecer que o "capitalismo só triunfa quando se identifica com o Estado, quando ele é o Estado"[290].

Dessa constatação, é possível reconhecer que, embora não se atribua à herança portuguesa a culpa da instituição de mecanismos corruptivos na sociedade nacional, o modelo de relação entre a colônia e a metrópole[291], sim, corresponde à

---

[287] COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 11.
[288] COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 15.
[289] BRAUDEL, Fernand. *A dinâmica do Capitalismo*. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1987, p. 43.
[290] BRAUDEL, Fernand. *Op. cit*., p. 43.
[291] "O regime colonial, instaurado no Brasil no início do século XVI, foi fundamentalmente marcado pela doação de terras públicas aos senhores privados, e pela mercantilização dos cargos públicos, formando-se, destarte um regime oligárquico binário; ou, se se preferir, misto, isto é, público-privado, associando os potentados econômicos privados aos principais agentes do Estado" (COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 18).

semente, pois, demonstra claramente a vinculação e a imbricação do poder econômico privado sobre a estrutura pública[292].

Essa mescla de interesses determinada pela sobreposição dos agentes de poder sobre a consciência coletiva é preservada ao longo de toda a história nacional, mesmo durante as mudanças de regimes políticos. Afinal, as mudanças nunca ocorreram da revolta do povo, mas, apenas e tão somente, de dissidências entre os grupos componentes da oligarquia, por isso, "em toda nossa história política, um mau acordo sempre foi tido como preferível a um claro rompimento"[293]. Isso se comprova, inclusive, com o golpe militar de 1964 e o retorno ao modelo democrático, no qual os agentes políticos e a classe dos grandes proprietários e empresários tiveram participação direta tanto na queda da democracia quanto na redemocratização do país[294].

Esse quadro social identificado por Comparato reforça a tese de Jessé Souza, uma vez que preserva o ideário coletivo de que o Brasil não é uma sociedade una, atribuindo como regular a relação díspar em que um grupo manda e outros obedecem[295].

Aqui, portanto, a identificação do significado a ser atribuído à corrupção privada enquanto construção linguística (*gramática profunda*): a instituição de um regime oligárquico que se vale indevidamente das relações econômicas para ampliar, ainda mais, os mecanismos excludentes do capitalismo. A presente tese objetiva superar o paradigma de aceitação dos abusos econômico e de concorrência desleal que possuem espaço reservado no mercado e que de forma bastante indevida são identificados como algo normal. Essa normalidade, repete-se, só existe em virtude de ter sido estruturado um contexto de violência objetiva. Analisando o cenário nacional, Comparato afirma que:

> Eis a razão pela qual o regime oligárquico sempre existiu entre nós como um fato natural, embora nunca reconhecido oficialmente. Não se trata, porém, daquela oligarquia tradicional, em que o Poder supremo pertence exclusivamente à minoria de abastados, mas sim de uma coligação

[292] "enquanto os agentes estatais em seu conjunto – governantes, legisladores, magistrados, membros do Ministério Público, altos funcionários – no exercício de suas funções oficiais atuam como aliados do grande empresariado, este último, sob o disfarce da submissão ao poder oficial, não cessa de exercer pressão sobre os primeiros em todos os níveis – legislação, administração, prestação da justiça –, quando não os corrompem, pura e simplesmente" (COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 19).
[293] COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 20.
[294] COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 192-205.
[295] COMPARATO, Fábio Konder. *Op. cit*., p. 228.

> oligárquica, típica do capitalismo, na qual a classe rica permanece sempre unida aos principais agentes do Estado, ficando o povo à margem de todas as decisões.

Disso decorre a necessidade de serem mudados os paradigmas. Uma mudança estrutural é a única forma de se possibilitar um verdadeiro enfrentamento da corrupção no setor privado e, por consequência, no setor público. Sem a mudança de perspectiva, o ciclo vicioso se mantém, criando um nivelamento por baixo e inadequado, conforme preconizava Rousseau. Desde já, é possível atribuir essa função de modificar o panorama aos programas de integridade ou *compliance*.

Somente por intermédio de novas posturas normativas internas nas empresas é que o quadro de mundo da corrupção privada (e, por consequência, sua influência no setor público) será modificado. Disso, igualmente, resulta a necessidade de responsabilização penal de pessoas jurídicas como se verá adiante.

Não obstante tais críticas sociológicas, pontualmente, Ana Isabel Pérez Cepeda e Carmen Demelsa Benito Sánchez afirmam que "a corrupção não é exclusiva de países pobres, senão que os países desenvolvidos exportam, com frequência, corrupção aos países mais desfavorecidos"[296]. Essa exportação é bastante sensível e de certa forma incentivada pelo sistema em virtude de ter "repercussões significativas nos indicadores macroeconômicos essenciais, como a livre concorrência, a estabilidade e solidez do mercado e o bom funcionamento do sistema democrático e de Direito"[297].

Feitas tais considerações, verifica-se ser possível identificar a corrupção como um problema da própria utilização política do Direito consoante denunciava Bourdieu, o que não limite o problema apenas à realidade brasileira e, tampouco, ao racismo científico que projeta a sociedade brasileira a um patamar de inferioridade intelectual e cultural. De forma simplista, a corrupção não é um *mal brasileiro*, mas uma realidade social de qualquer país em que as relações de poder estejam diretamente influenciadas pelas regras de mercado.

---

[296] PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 19, n. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2011, p. 22. Igual afirmação é feita por BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 17, n. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez./2009, p. 23.

[297] PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. *Loc cit.*

Obviamente, se as projeções capitalistas e de poder são as verdadeiras causas determinantes do problema da corrupção, não basta atacar as condutas corruptivas do setor público se, não raras vezes, a fonte do problema reside na esfera privada. Assim, torna-se imprescindível analisar como a corrupção privada pode ser merecedora de tutela penal.

2.3 MARCO TEÓRICO DA CORRUPÇÃO PRIVADA

Diante do que fora exposto por parcela doutrinária[298], é possível afirmar que a corrupção é uma verdade inerente às atividades empresariais que nem sempre é mal vista pela população em geral: a "desproporção que pode existir entre os fins culturalmente reconhecidos como válidos e os meios legítimos, à disposição do indivíduo para alcançá-los, está na origem dos comportamentos desviantes"[299]. Contudo, tal desproporção não se caracteriza como "um fenômeno anormal ou patológico, mas, dentro de certos limites quantitativos, em que não atinge o nível crítico da anomia, um elemento funcional ineliminável da estrutura social"[300]. Em outras palavras, os agentes econômicos não identificam a corrupção como um problema a ser vencido, mas a aceitam em determinados limites, conforme atestado no item anterior.

A ausência de percepção da corrupção no setor privado como algo indevido pode ser explicada, ainda, pela relação *desviante* x *delituoso*[301], tomando-se como base o fato de que a própria sociedade detém uma ideia de que não se esteja diante de uma conduta "tão grave". Nesse sentido, as observações de Roberto Livianu[302]

---

[298] Cf. DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito Penal Econômico. Op. cit.,* p. 79-81. No mesmo sentido, Edwin Sutherland, à seu tempo, já afirmava que as empresas habitualmente praticavam políticas de "arranjo", às quais correspondem às práticas de subornos, negociações particulares e métodos de influenciar operações por meio de pressões político-econômicas (SUTHERLAND, Edwin H. *El Delito de Cuello Blanco:* versión completa. Montevideo: Editorial B de F, 2009, p. 347-348).

[299] BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 63.

[300] BARATTA, Alessandro. *Loc. cit.*

[301] Segundo Nilo Batista, *desviante* é a conduta fortemente desaprovada pela comunidade, enquanto que *delituoso* representa um fato penalmente típico (BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos*: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990, p. 44).

[302] Segundo esse autor a corrupção pode ser analisada em três níveis, os quais correspondem ao nível de aceitação social da conduta pelos cidadãos e elite moral (LIVIANU, Roberto. *Op. cit.*, p. 30).

reforçam a aceitação da corrupção como algo inerente ao sistema capitalista, notadamente no seio das atividades empresariais.

Em síntese, pode-se afirmar que no atual mundo globalizado, em que "o sucesso é simplesmente traduzido pelo poder financeiro, no qual se esgarçam as relações sociais em um individualismo acendrado, que compromete a consideração ao outro, a honradez e a honestidade deixam de ser valores básicos indiscutíveis"[303], o campo das atividades empresariais vira um ringue de atos sob a determinação da "Lei de Gérson"[304], comprovando que o uso de inovações ilícitas – proposto como um dos elementos de superação da anomia na teoria de Roberto King Merton – é uma realidade do meio empresarial[305].

2.3.1 O marco teórico da corrupção no setor privado: o que se está protegendo?

Verificado que o ambiente empresarial é bastante propício à prática delituosa[306], principalmente por causa da natureza competitiva do mecanismo capitalista, impera-se apurar quais as formas mais presentes de corrupção no setor privado, seus efeitos negativos e como preveni-las. Para isso, há uma pergunta prévia que precisa ser respondida: qual deve ser marco teórico norteador das relações empresariais? A resposta a essa questão é o que fundamentará o reconhecimento da necessidade ou da desnecessidade de uma regulamentação penal dos atos de corrupção no interior das atividades empresariais, bem como tornará possível a identificação do bem jurídico a ser protegido.

Primeiramente, é preciso destacar que o reconhecimento de uma intervenção em setor privado não se apresenta como uma expansão do Direito penal exclusivamente produtora de efeitos negativos. Pelo contrário, é fundamental que o Estado esteja sempre atento à necessidade de modificar os limites e espaços de tutela

---

[303] REALE JÚNIOR, Miguel. *Discurso sobre o Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 122.

[304] A expressão teve origem com o célebre comercial de cigarros protagonizado pelo jogador de futebol Gérson Oliveira Nunes, conhecido pela alcunha de "canhotinha de ouro", no qual ele afirmava: "gosto de levar vantagem em tudo".

[305] Nesse sentido, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 343-344. Sobre a teoria de Merton, SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica*: introdução a uma leitura externa do direito. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 94 e ss. Acerca da aplicabilidade da teoria de Merton ao campo da delinquência econômica: DAVID, Décio Franco. *Op. cit.*, p. 85-86.

[306] Sobre o assunto, DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito Penal Econômico. Op. cit.*, p. 84 e ss.

penal de acordo com as inovações sociais. O mundo contemporâneo é "composto de relações sociais, de regra, virtuais, fugidias e extremamente velozes"[307], podendo ser caracterizado pela fluidificação das relações e ampliação desenfreada da tecnologia e da interação social e econômica[308]. Deste modo, é evidente que o campo de atuação do Direito tende a aumentar, inclusive, do Direito penal. Destaca-se que essa intervenção não fere o princípio da intervenção mínima; conforme bem anotam Gilberto Bercovicci e Luciano Anderson de Souza é plenamente possível uma harmonização entre a intervenção estatal de natureza penal no meio econômico e a preservação da intervenção mínima[309].

Nesse passo, Paulo César Busato afirma que

> 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.[310]

Além disso, como bem explica Eros Grau, o direito "organiza os processos que fluem segundo as regras da economia de mercado, colocando à sua disposição normas e instituições (em especial o contrato, a propriedade privada, o direito de propriedade industrial etc.)"[311], convertendo-se em um instrumento estatal para "influir em tais processos e, a um tempo só, obter a consecução de determinados objetivos de política social"[312], dentre os quais se inserem as atividades desempenhadas por agências de controle social[313].

---

[307] 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. 51.

[308] Cf. BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001, p. 107 e ss.

[309] BERCOVICI, Gilberto; SOUZA, Luciano Anderson de. Intervencionismo econômico e direito penal mínimo: uma equação possível. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; [et al] (org.). *Direito penal econômico*: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 13-38.

[310] BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. *Op. cit.*, p. 54.

[311] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 124.

[312] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. *Loc. cit.*

[313] Em cada sistema de controle social, notadamente os de natureza penal, devem ser consideradas as diversas agências influentes na atividade do controle. Principalmente as seguintes agências: "a) as

É preciso, igualmente, reconhecer que dentre tais mecanismos de controle social, devem estar situadas as políticas econômicas estatais. Não se pode cometer a gafe indicada pelo senso comum (nivelado *por baixo*) que vigora no debate nacional de acreditar que um mercado livre é aquele em que o Estado permanece fora do jogo e permite que o mercado realize suas dinâmicas de forma absolutamente livre e independente. Essa fórmula leva diretamente ao fracasso e aos abusos dos modelos neoliberais. Verifica-se no planejamento econômico dos países *acima do Equador* que a intervenção estatal na economia não é apenas sadia, mas, essencialmente, necessária para possibilitar um ambiente favorável ao desenvolvimento[314].

Há autores que objetivam uma nova interpretação das relações e princípios valorativos das relações capitalistas e de mercado. Nesse passo, Miguel Reale Júnior defende que "a lealdade e a confiança nas relações de trabalho e econômicas, apresentam-se como fundamentais para salvaguarda da sociedade e da justiça"[315].

Esse mesmo tom de discurso já era identificado no viés liberal e desenvolvimentista apresentado por Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda que, à sua época, afirmara que "trabalho e harmonia são os princípios mais gerais da evolução social"[316].

No entanto, não se pode ceder à romantização das relações econômicas. Pelo contrário, um Direito comprometido com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição de 1988) reconhece as falhas dos modelos capitalistas (em especial ao de capitalismo de crédito atual) e busca conter abusos acima da desordem natural do modelo. Afinal, repete-se que o capitalismo "reclama não o afastamento do Estado

---

políticas (parlamentos, legislaturas, ministérios, poderes executivos, partidos políticos); b) as *judiciais* (que incluem juízes, ministério público, serventuários, auxiliares, advogados, defensoria pública, organizações profissionais); c) as *policiais* (que abarcam a polícia de segurança, judiciária ou de investigação, alfandegária, fiscal, de investigação particular, de informes privados, de inteligência do estado e, em geral, toda agência pública ou privada que cumpra funções de vigilância); d) as *penitenciárias* (pessoal da prisões e da execução ou da vigilância punitiva em liberdade); e) as de *comunicação social* (radiofonia, televisão, imprensa escrita); f) as de *reprodução ideológica* (universidades, academias, institutos de pesquisa jurídica e criminológica); e g) as *internacionais* (organismos especializados da ONU, da OEA, cooperação de países centrais, fundações, candidatos a bolsas de estudo e subsídios)" (ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, primeiro volume: teoria geral do direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 60-61).

[314] Sobre o assunto: GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto. Op. cit.*, p. 126-127.

[315] REALE JÚNIOR, Miguel. *Loc. cit.*

[316] PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de Ciência Positiva do Direito.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000, p. 114.

dos mercados, mas sim a atuação estatal, reguladora, a serviço dos interesses do mercado"[317].

A partir de uma interpretação literal e sistemática da Constituição Federal, é possível traçar os ditames de aplicação e atuação estatal sobre a economia, as quais estão traçadas de forma geral no artigo 170[318] do texto constitucional. Interessante mencionar que o referido dispositivo traça *princípios* gerais de orientação à forma de intervenção estatal na ordem econômica[319]. Sendo, portanto, princípios gerais de orientação, exige-se uma harmonização entre a sua aplicação e os demais ditames constitucionais. Logo, sua interpretação exige um correto encaixe entre os fundamentos da República (artigo 1º da Constituição Federal[320]) e os objetivos

---

[317] GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. *Op. cit.*, p. 133. Em idêntica postura: TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico**.** *Cuadernos de política criminal*, n. 28. Madrid: Dykinson, 1986, p. 65-74.

[318] 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:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003);
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995).
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[319] Segundo Eros Grau, há uma vinculação direta entre o modelo capitalista e a forma de instituição de normas gerais e abstratas, o que garante o caráter universal da norma jurídica, enquanto característica inerente ao capitalismo (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. *Op. cit.*, p. 119-121).

[320] Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político.
Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

fundamentais do país que estão consolidados sob à luz do Estado Democrático de Direito (artigo 3º da Constituição Federal[321])[322].

A partir dessa sistematização, é apurada uma "significativa preocupação com as forças econômicas, com técnicas intervencionistas do Estado e com a incorporação constitucional de direitos sociais"[323], situação esta que confirma a determinação de um balizamento estatal sobre as relações do âmbito privado da economia[324].

De acordo com Ricardo Hasson Sayeg, esse "balizamento serve para resolver a questão primordial da gestão econômica de nosso País, que é a solução da relação de disponibilidade dos recursos econômicos escassos diante das necessidades brasileiras"[325]. Apura o autor que a sociedade brasileira sofre com a escassez de recursos econômicos de forma grave, haja vista os déficits sociais que colocam "quase um quinto da população abaixo da linha de miséria"[326].

Nessa linha de pensamento, a tutela estatal repressiva dos atos de corrupção no setor privado precisa estar adstrita ao cumprimento dos anseios sociais transcritos no próprio texto constitucional. Por tal motivo, defende Sayeg que a Constituição Federal de 1988 sustenta o capitalismo como regime econômico, não no modelo clássico do Estado Liberal, mas em um neoliberalismo de economia social de mercado, no sentido de viabilizar o desenvolvimento cultural e socioeconômico, o bem

---

[321] Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
II - garantir o desenvolvimento nacional;
III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

[322] Sobre o assunto: SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O crime de Evasão de Divisas*: A tutela penal do Sistema Financeiro Nacional na perspectiva da política cambial brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.5.

[323] SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *Op. Cit.*, p. 3.

[324] "O Mercado não seria possível sem uma legislação que o protegesse e uma racional intervenção, que assegurasse sua existência e sua preservação" (GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. *Op. cit.*, p. 133).

[325] SAYEG, Ricardo Hasson. O Capitalismo Humanista no Brasil. *In*: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *Tratado Luso-brasileiro da Dignidade Humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 1366.

[326] SAYEG, Ricardo Hasson. *Op. cit.*, p. 1366. De acordo com os dados divulgados no início de 2019, atualmente, o Brasil possui 10,1 milhões de pessoas vivendo abaixo da linha da linha da extrema pobreza, enquanto que mais de 40 milhões vivem abaixo da linha da pobreza, conforme atesta a reportagem de Érica Fraga para o jornal Folha de São Paulo: FRAGA, Érica. Crise empurra 7,4 milhões de brasileiros para pobreza, segundo dados do Banco Mundial. *Folha de São Paulo*. 04. abr. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/04/crise-empurra-74-milhoes-de-brasileiros-para-pobreza-segundo-dados-do-banco-mundial.shtml>. Acesso em: 10 jul. 2019.

estar da população e a autonomia tecnológica do país, conforme ditames do artigo 219[327] da Constituição Federal[328].

Ainda que esta perspectiva direcionada à preservação da dignidade humana em meio a um sistema capitalista enseje um discurso intervencionista direto, o próprio texto constitucional declara (em seu artigo 174[329]) que a intervenção estatal será normativa e reguladora, tendo as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, determinadas em lei como determinantes na atividade econômica desempenhada pelo setor público, mas apenas indicativa ao setor privado[330].

Esses apontamentos reafirmam o modelo adotado no texto constitucional no pertinente à ordem econômica. Afinal, é indiscutível que nos termos delimitados a ordem econômica "não se amolda nem ao figurino liberal nem ao dirigismo estatal, mas adota uma orientação moderna, adequada à social democracia, ou seja, economia de mercado socialmente controlada"[331], reforçando a correlação direta entre o capitalismo e a atuação do Estado em direcionamento ao desenvolvimento. Por isso, a destituição do Estado ou um mero enfraquecimento deste sobre a economia, acaba

---

[327] Art. 219. O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.
Parágrafo único. O Estado estimulará a formação e o fortalecimento da inovação nas empresas, bem como nos demais entes, públicos ou privados, a constituição e a manutenção de parques e polos tecnológicos e de demais ambientes promotores da inovação, a atuação dos inventores independentes e a criação, absorção, difusão e transferência de tecnologia. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015).

[328] SAYEG, Ricardo Hasson. *Op. cit.*, p. 1367.

[329] Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.
§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.
§ 2º A lei apoiará e estimulará o cooperativismo e outras formas de associativismo.
§ 3º O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros.
§ 4º As cooperativas a que se refere o parágrafo anterior terão prioridade na autorização ou concessão para pesquisa e lavra dos recursos e jazidas de minerais garimpáveis, nas áreas onde estejam atuando, e naquelas fixadas de acordo com o art. 21, XXV, na forma da lei.

[330] Do mesmo modo, prevê o texto constitucional a possibilidade de exploração direta da atividade econômica pelo Estado, desde que essencial à preservação da segurança nacional ou proteção de relevante interesse coletivo (art. 173). Analisando este dispositivo, Gastão Alves de Toledo defende que a exploração de atividade econômica pelo Estado configura a possibilidade de participação deste no mercado, porém isto não significa que o Estado esteja intervindo no mercado, uma vez que esta só é permitida no concernente ao Sistema Tributário, haja vista seu viés de excepcionalidade, conforme determinação do art. 149 da CF (TOLEDO, Gastão Alves de. Ordem Econômica e Financeira. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira, NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 337-338).

[331] REALE JÚNIOR, Miguel. *Casos de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 19.

por conduzir à impossibilidade de atendimento do interesse público e, por tal razão, dos interesses sociais inerentes aos objetivos e fundamentos da República[332].

Para que este modelo seja mantido, deve-se respeitar a livre concorrência do mercado, no entanto impondo-se como limites a ela o abuso do poder econômico, o aumento arbitrário dos lucros e a proteção do consumidor[333]. Com isso, verifica-se que "Liberdade e responsabilidade devem ser os vetores indicativos de uma economia dinâmica, aberta à modernização, na qual se corre risco e se exorciza o cartorialismo propiciador de vantagens"[334].

Obviamente, esse modelo não é isento de críticas. Especialmente se for trazido ao debate as variações neoliberais no campo jurídico, em especial na esfera penal. É facilmente verificável, cada vez mais, que o embasamento neoliberal sem imposição de limites (tal como ocorre no atual modelo sócio-econômico-jurídico pátrio) resulta em violações de garantias e direitos fundamentais[335].

Por isso, é facilmente constatado que a realidade econômica se afastou das previsões normativas constitucionais. Como indicado acima, o modelo constitucional está muito mais direcionado a um modelo econômico típico de social-democracia (com ampla intervenção estatal e dirigismo ao modelo de bem-estar) do que, propriamente, ao neoliberalismo assumido após a segunda metade dos anos 1990, destacando-se que é exatamente em 1999 que o governo federal brasileiro adota uma série de políticas de matriz neoliberal, como bem elucidam Alfredo Saad Filho e Lecio Morais[336].

Inevitável, portanto, reconhecer que os problemas de imputação penal em matéria econômica exigem uma identificação dos aspectos econômicos das políticas estatais, sob pena de se criarem normas inócuas ou abusivas, distanciadas da realidade que buscam normatizar. Infelizmente, no atual modelo neoliberal, conforme

---

[332] Cf. GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. *Op. cit.*, p. 144.
[333] REALE JÚNIOR, Miguel. *Casos de Direito Constitucional. Op. cit.*, p. 19.
[334] REALE JÚNIOR, Miguel. *Casos de Direito Constitucional. Op. cit.*, p. 19.
[335] Sobre o assunto: DAVID, Décio Franco; MACCOPPI, Jaqueline Alexandra. Punitivismo pós-moderno: hipertrofia penal e fetiche punitivo pela mídia e discurso de crise. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 26, no 311, out./2018, p. 12-13. Igualmente, GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. *Op. cit.*, p. 125-126.
[336] SAAD FILHO, Alfredo; MORAIS, Lecio. *Brasil*: Neoliberalismo *versus* Democracia. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 71-132.

atestam David Garland[337], John Pratt[338] e Simon Hallsworth[339], as escolhas estão mais direcionadas ao abuso do que ao abandono[340] ou à regulação proporcional. Por isso, uma reflexão político-criminal sobre a necessidade de intervenção penal em relações econômicas privadas é tão delicada.

Diante destas considerações, pode-se dizer que para manter sua atividade institucional estatal de formação e conservação, harmonizada aos objetivos traçados como fundamentais (artigo 3º, Constituição Federal), o artigo 173, § 5º[341], da Constituição Federal prevê a possibilidade de responsabilização da empresa e de seus dirigentes pelos atos abusivos de direitos. Seria, então, este o marco teórico para punição da corrupção no setor privado?

Tradicionalmente, vincula-se o marco teórico da corrupção no componente anímico da conduta corrupta: a deslealdade, entendida como "a atuação em sentido contrário aos interesses cuja defesa nos é confiada em virtude de um ato de vontade de quem legitimamente é titular dos mesmos"[342].

Contudo, uma análise de normativas estrangeiras sobre o assunto torna evidente a ausência de uma harmonização na identificação de qual bem jurídico se está protegendo com a norma nesses ordenamentos[343]. No pertinente ao

---

[337] GARLAND, David. Os limites do Estado Soberano: Estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea. *In*: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David Santos (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no Sistema Penal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 55-99.

[338] PRATT, John. O retorno dos "homens carrinho de mão" ou a chegada da punição pós-moderna? *In*: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David Santos (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no Sistema Penal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 129-160.

[339] HALLSWORTH, Simon. A questão da punição pós-moderna. *In*: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David Santos (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no Sistema Penal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 185-209.

[340] O termo é empregado no sentido de permitir um espaço de liberdade absoluta.

[341] Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.
(...)
§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular

[342] SABÁN GODOY, Alfonso. *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid: Editorial Civitas, 1991, p. 15.

[343] Impera-se salientar que o presente trabalho se filia à doutrina que preserva o bem jurídico como instrumento de delimitação do poder punitivo estatal. Nesse sentido, Ana Elisa Bechara afirma que "Estabelecida a função do direito penal como instrumento subsidiário de tutela de bens jurídicos e o conteúdo material do delito como ofensa a um bem jurídico, as situações sobre as quais a intervenção penal se justifica não devem ser livremente estabelecidas pelo legislador, constituindo o bem jurídico e o princípio da ofensividade as molduras mínimas das decisões político-criminais". (BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do Bem Jurídico como critério de legitimidade do Direito Penal*. 2012. 464. Tese (Livre Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 410). Especificamente sobre a comparação dos bens jurídicos escolhidos pelas normativas internacionais: GONTIJO, Conrado. O crime de corrupção no setor privado: Aspectos gerais e as propostas de sua tipificação na ordem jurídica brasileira. *In*: PASCHOAL, Janaina Conceição;

ordenamento nacional, a situação é ainda mais delicada diante da inexistência de previsão típica do delito de corrupção privada. Daí, repete-se, a importância de verificação das escolhas político-criminais e dogmáticas de outros ordenamentos para ampliar e aprofundar a reflexão sobre o tema.

Em trabalho específico sobre o assunto, Luigi Foffani constata que no momento de firmar o marco político-criminal de tutela da corrupção no setor privado cada Estado regulamenta de acordo com seus próprios valores, existindo modelos dos mais variados e heterogêneos, que vão desde um modelo radical e omnicompreensivo de corrupção como delito comum, que faz desaparecer qualquer diferença de regulação ente sujeitos públicos e privados (como o que ocorre na Suécia), a um modelo de cunho de direito do trabalho, no qual o desvalor da corrupção privada reside na violação das regras de relação do trabalho subordinado (como o existente na França), a um modelo orientado à proteção da concorrência, que enxerga na corrupção um fator de alteração na lealdade da concorrência econômica (modelo adotado pela Alemanha), a um modelo de tipo patrimonialista, que castiga a corrupção privada como lesão da relação de lealdade patrimonial entre mandatário e mandante[344]. As propostas são tão diversificadas que no modelo espanhol o bem jurídico tutelado é definido como a "proteção à concorrência justa e honesta no âmbito dos negócios privados. Com isso, preservar-se-ia o bom funcionamento dos mercados"[345].

As mesmas ponderações são apresentadas por Daniel Laufer, optando o autor por sintetizar tais propostas em dois grupos: um de vertente patrimonialista da tutela (infração de deveres laborais) e outro de vertente pública (concorrência desleal), de modo que as demais propostas são mesclas ou derivações destas duas[346].

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). *Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 116-129.

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

[345] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. *In*: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). *Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 12.

[346] LAUFER, Daniel. Corrupção e Direito Penal: Algumas linhas sobre a corrupção no setor privado à luz da legislação brasileira. *In:* LAUFER, Daniel (Coord.). *Corrupção*: Uma perspectiva entre as diversas áreas do Direito. Curitiba: Juruá, 2013, p. 170-171. Sobre as sete modalidades, explica Laufer: "pode-se identificar nos ordenamentos jurídicos europeus clara dissonância quanto ao bem jurídico a ser tutelado na criminalização das condutas de corrupção de natureza privada. Claudio Bidino aponta seis vertentes político-criminais, da seguinte forma: a) identificação da corrupção no setor privado com a ocorrida no setor público, tipificando em um único delito – aplicado na Suécia; b) corrupção privada

Por sua vez, Juan Ignacio Rosas Oliva[347], divide os modelos de tutela penal da corrupção privada em quatro propostas: a) Fidelidade contratual do empregado; b) Interesses patrimoniais de usuários e consumidores; c) Fidelidade patrimonial do empresário; e, d) Lealdade concorrencial.

Embora não haja uma pacificação quanto aos mecanismos de classificação dos modelos, verifica-se que os ordenamentos estrangeiros seguiram as propostas contidas em acordos e atos internacionais direcionados à repressão penal da corrupção no âmbito privado. O primeiro documento produzido nessa direção foi instituído pelo Conselho da Europa, por meio da diretriz constante na Ação Comum de 22 de dezembro de 1998, que trazia em seus artigos 2º e 3º os tipos penais da corrupção passiva e ativa no setor privado. De acordo com tal norma, constitui corrupção passiva, o

> ato deliberado de qualquer pessoa que, no exercício da sua atividade profissional, solicite ou receba, diretamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas ou de qualquer natureza ou aceite a promessa de tais vantagens, para si ou para terceiros, a fim de, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos.

Já a corrupção ativa corresponde à

---

como uma infração de deveres , tornando o objetivo do tipo penal a integridade das relações de trabalho entre funcionário e empregador – aplicado em países como França, Bélgica , Holanda e Reino Unido; c) corrupção privada como delito que atenta contra a concorrência legal, ou seja, o tipo penal de corrupção no setor privado busca a defesa e integridade da concorrência, tornando "indispensável que o empregado corrupto atue com a finalidade de influir na concorrência" – modelo aplicado na Alemanha e na Áustria; d) corrupção privada como delito que privilegia seu lado unicamente patrimonial, exigindo-se para a sua configuração um dano efetivo ao empresário – modelo este implementado na Itália; e) corrupção no setor privado entendida como delito contra a concorrência leal, porém, sendo exigido para a configuração do delito certo comportamento do colaborador contrário ao dever inerente ao serviço ou negócio – estrutura penal delineada e aplicada na Suíça e f) por fim, o modelo adotado em Portugal, cujo ordenamento jurídico tipificou as condutas de corrupção no setor privado como um delito de infração de deveres funcionais, prevendo, contudo, figura qualificada para as hipóteses nas quais as condutas realizadas pelo sujeito ativo sejam suficientes à distorção das concorrência ou ainda causem prejuízo patrimonial a terceiros. Há de ser apontado ainda mais um modelo, qual seja: o instituído pelo legislador espanhol na reforma do Código Penal promovida em 2010. No direito penal espanhol assiste razão àqueles que apontam ter a Espanha adotado um modelo misto por meio de dupla tutela jurídica: tanto a lealdade da concorrência como, de outro lado, o patrimônio do titular da empresa. (LAUFER, Daniel. *Loc. cit*). No mesmo sentido, Ana Isabel Pérez Cepeda e Carmen Demelsa Benito Sánchez afirmam que: "da perspectiva do bem jurídico protegido, há países (por exemplo França, Áustria, Espanha) que, quando sancionam a corrupção no setor privado, tratam de proteger, a partir de uma perspectiva laboral ou patrimonialista, a lealdado do empregado sobre seu empregador, tratando de evitar que um empregado possa se ver influenciado enquanto a suas decisões por elementos ou interesses diversos dos interesses da empresa, de seu empregador. Frente a isso, outros Ordenamento, como o alemão, consideram que a proteção que há de ser garantida, por meio da sanção da corrupção no setor privado, é a livre concorrência". PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. *Op. cit.*, p. 47.

[347] ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. *Op. cit.*, p. 326 e ss.

> ação deliberada de alguém que prometa, ofereça ou dê, diretamente ou por interposta pessoa, uma vantagem indevida, de qualquer natureza, a uma pessoa, para esta ou para terceiros, no exercício das atividades profissionais dessa pessoa, a fim de, em violação dos seus deveres, pratique ou se abstenha de praticar determinados atos.

No ano de 1999, a Convenção Penal sobre Corrupção, do Conselho da Europa, realizada em 27 de janeiro, na cidade de Estrasburgo, também recomendou e definiu em seus artigos 7º e 8º os tipos penais de corrupção ativa e passiva, respectivamente, no setor privado, adotando-se a seguinte redação:

> Art. 7º Corrupção Ativa no setor privado
> Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o fato de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, prometer oferecer ou entregar, direta ou indiretamente, qualquer vantagem indevida a qualquer pessoa que seja dirigente ou que trabalhe para entidades do sector privado, em beneficio próprio ou de terceiros, para que essa pessoa pratique ou se abstenha de praticar um ato com violação dos seus deveres.

> Art. 8º Corrupção passiva no setor privado
> Cada Parte adotará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infração penal, nos termos do seu direito interno, o fato de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, que seja dirigente ou trabalhe em entidades do sector privado, solicitar ou receber, diretamente ou por intermédio de terceiro, uma vantagem indevida ou aceitar uma oferta ou a promessa de oferta, em beneficio próprio ou de terceiro, para que pratique ou se abstenha de praticar um ato em violação dos seus deveres.

Do mesmo modo, a Decisão-Quadro nº 2003/568/JAI, de 22 de julho de 2003, do Conselho da Comunidade Europeia também trouxe uma recomendação de adoção de medidas para punir condutas corruptas no setor privado, sendo vinculativa aos países membros (art. 4º, “1”, “2”, e “3”) com indicação, inclusive, das penas. Assim, definiu-se corrupção ativa (art. 2º, “1”, “a”) como o ato de

> Prometer, oferecer ou dar, diretamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas de qualquer natureza a uma pessoa que, a qualquer título, dirija uma entidade do sector privado ou nela trabalhe, em benefício dessa pessoa ou de terceiros, a fim de essa pessoa, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos;

Igualmente, definiu-se a corrupção passiva (art. 2º, “1”, “b”) como o ato de

> Solicitar ou receber, diretamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas de qualquer natureza, ou aceitar a promessa de tais vantagens, em benefício do próprio ou de terceiros, quando, a qualquer título, essa pessoa dirija uma entidade do sector privado ou nela trabalhe, a fim de, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos.

Por fim, tem-se ainda a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (conhecida por Convenção de Mérida), a qual expressa em seu artigo 21 a recomendação[348] de punição da corrupção ativa e passiva no curso de atividades econômicas, financeiras ou mercantis:

> 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.

Além de demonstrar a preocupação em âmbito internacional sobre o tema, esta convenção trouxe uma importante previsão em seu artigo 12 acerca das medidas para melhorar as normas contábeis e de auditoria no setor privado, as quais propõem modificações na forma de controle e fiscalização dos livros e registros das empresas. Dentre tais medidas estão as normas internas de *compliance*[349].

No Brasil, a Convenção da ONU contra a Corrupção foi ratificada pelo Decreto Legislativo nº 348, de 18 de maio de 2005, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Desta forma, fora tomada uma posição que indica ter sido assumido o compromisso de refletir sobre uma possível tipificação criminal de condutas corruptas no setor privado, haja vista que no tratado não há uma imposição de tipificação, mas apenas uma indicação/sugestão, conforme previsão expressa contida no artigo 21 da Convenção. Disso depreende-se que se não existir uma verdadeira vontade política sobre o tema, os mecanismos internacionais de incentivo

---

[348] Como bem pondera Gontijo, "a criminalização da corrupção no setor privado não é obrigatória, existindo, apenas, previsão de medidas preventivas e recomendações dispositivas de tipificações das condutas" (GONTIJO, Conrado. *Op. cit.*, p. 122).
[349] No mesmo sentido, GONTIJO, Conrado. *Op. cit.*, p. 122-123.

ao combate à corrupção se tornam sem efeito[350]. Confirmando-se, mais uma vez, a necessidade de se atentar às funções políticas do Direito.

2.3.2 Análise dos marcos penais estrangeiros sobre corrupção privada

Para uma correta proposição legislativa que atenda aos interesses e demandas político-criminais do Estado brasileiro, serão analisados a seguir os modelos estrangeiros que já adotaram a tipificação criminal da corrupção privada. A análise se mostra necessária em virtude de se verificar, pela experiência jurídico-penal destes Estados, qual o melhor modelo a ser proposto em terras nacionais.

Em virtude das diferentes estruturas dos sistemas jurídicos a serem apresentados, foi optado por fazer uma classificação de acordo com a escolha de tutela legislativa e não pela indicação dos países em especial, posto que há, entre os membros da União Europeia, ausência de uniformidade absoluta na tipificação e penas para a corrupção privada.

Assim, após refletir sobre algumas formas de classificação acima mencionadas, optou-se pela divisão em cinco grupos: a) fidelidade contratual empregatícia ou laboral; b) lealdade concorrencial; c) tutela patrimonial; d) modelo unitário; e, e) modelo pluriofensivo, misto ou complexo.

2.3.2.1 Fidelidade contratual empregatícia ou laboral

Este primeiro modelo é adotado pelo Reino Unido, França e Holanda, sendo que após a Ação Comum de 1998, acima mencionada, a Bélgica também passa a adotar este marco teórico para o bem jurídico a ser tutelado pela corrupção privada[351]. Este modelo define a corrupção a partir de uma perspectiva jurídica-trabalhista, sendo que o núcleo do injusto se identifica pela infração do dever de fidelidade/lealdade contratual que se pressupõe na relação empregatícia entre empregador e trabalhador. A punição da conduta é direcionada ao empregado, encarregado ou administrador

[350] Constatação existente, igualmente, em PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. *Op. cit.*, p. 31.
[351] ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. *Op. cit.*, p. 327-328.

que solicita ou aceita uma vantagem para realizar, ou abster-se de realizar, uma conduta inerente à sua função, sem o conhecimento ou autorização do empresário ou diretor da pessoa jurídica para qual trabalha, de modo que se a conduta possui autorização ou ciência do empregador se torna atípica[352].

Para uma melhor compreensão do modelo, vejamos de forma individualizada os países mencionados. O primeiro país a tipificar condutas corruptas como criminosas foi a Inglaterra por intermédio do *Public Bodies Corrupt Practices*, de 30 de agosto de 1889, a qual era direcionada à punição de atos corruptos de indivíduos atuantes nos órgãos públicos e demais setores públicos[353]. Poucos anos depois, em 1906, o governo inglês edita nova normativa sobre o tema (*Prevention of Corruption Act*). Com uma clara perspectiva preventiva, tal normativa incluiu nas modalidades criminosas a corrupção no setor privado, o que foi uma verdadeira inovação[354].

Interessante consignar que nesse primeiro diploma legal, a corrupção privada era tratada de forma idêntica à corrupção pública, haja vista que a proposta político-criminal era a prevenção das condutas para tutela da lealdade nas relações entre empregados e empregadores[355], desde que vinculados às funções laborais do sujeito ativo, razão pela qual o dispositivo legal abarcava os elementos normativos de forma única, sem distinção, sendo que a corrupção privada veio assim disposta no Capítulo 34 da referida lei:

> If any agent corruptly accepts or obtains, or agrees to accept or attempts to obtain, from any person, for himself or for any other person, any gift or consideration as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having after the passing of this Act, done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour, to any ;person in relation to his principal's affairs or business ; or
> If any person corruptly gives or agrees to give or offers any gift or consideration to any agent as an inducement or reward for doing or forbearing to do, or for having after the passing of this Act done or forborne to do, any act in relation to his principal's affairs or business, or for showing or forbearing to show favour or disfavour to any person in relation to his principal's affairs or business ; or

---

[352] ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. *Op. cit.*, p. 329.
[353] Sobre o assunto, GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. São Paulo: Editora LiberArs, 2016, p. 79; LEQUES, Rossana Brum. *Op. cit.*, p. 385-398, p. 2 do formato *online* da plataforma RT.
[354] Há uma exposição interessante do contexto histórico-jurídico que motivou a criação do delito em: SCALLY, Greg. *Defining corruption*: a comparison on the substantive criminal law of public corruption in the United States and the United Kingdom. Submitted in partial fulfillment of the degree of Master of Arts in Law and Diplomacy at the Fletcher School of Law and Diplomacy, p. 33-39. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10427/55679>. Acesso em: 11 mai. 2019.
[355] GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 80-81.

> If any person knowingly gives to any agent, or if any agent knowingly uses with intent to deceive his principal, any receipt, account, or other document in respect of which the principal is interested, and which contains any statement which is false or erroneous or defective in any material particular, and which to his knowledge is intended to mislead the principal;
> he shall be guilty of a misdemeanour, and shall be liable on conviction on indictment to imprisonment, with or without hard labour, for a term not exceeding two years, or to a fine not exceeding five hundred pounds, or to both such imprisonment and such fine, or on summary conviction to imprisonment, with or without hard labour, for a term not exceeding four months, or to a fine not exceeding fifty pounds, or to both such imprisonment and such fine[356].

Destaca-se que o artigo transcrito punia a modalidade consumada e tentada no mesmo dispositivo, configurando-se como um delito de empreendimento, ou seja, um tipo penal em que há equiparação típica entre tentativa e consumação, consoante definição de Jorge Carlos de Almeida Fonseca[357]. Observa-se, ainda, do tipo em comento que a descrição normativa é estruturada para qualquer ato vinculado à fidelidade trabalhista, como por exemplo a emissão de nota falsa.

Por tal razão, segundo a definição contida no item "2" do primeiro artigo da *Prevention of Corruption Act*, pode ser autor do crime qualquer pessoa que se amolde na descrição típica do termo *Agent*, que, segundo o mesmo dispositivo, define-se como "qualquer pessoa empregada" ou "uma pessoa a serviço da Coroa ou de

---

[356] Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/34/enacted>. Acesso em: 11 mai. 2019. Em português: "1. Se qualquer agente corruptamente aceita ou obtém, ou concorda à aceitar ou tenta obter, de qualquer pessoa, para si mesmo ou para qualquer outra pessoa, um presente ou algo considerado como indução ou recompensa para fazer ou se abster de fazer, qualquer ato em relação com os negócios ou assuntos de seu empregador, ou para se manifestar ou deixar de se manifestar favorável ou contra, para qualquer coisa, pessoa relação com os negócios ou assuntos de seu empregado; ou
Se qualquer pessoa corruptamente aceita ou obtém, ou concorda à aceitar ou tenta obter, de qualquer pessoa, para si mesmo ou para qualquer outra pessoa, um presente ou algo considerado como indução ou recompensa para fazer ou se abster de fazer, ou para ter que fazer ou deixar de fazer depois da entrada em vigor desta lei, qualquer ação em relação aos negócios ou assuntos de seu empregador, ou para mostra-se favorável ou contrário para qualquer pessoa em relação aos assuntos e negócios de seu empregador;
Se qualquer pessoa de forma consciente dá para qualquer agente, ou se qualquer agente de forma consciente usa com intenção de enganar seu empregador, qualquer recibo, conta ou outro documento relacionado aos interesses do empregador, e em que contenha uma declaração que é falsa ou errada ou defeituosa em qualquer particularidade de conteúdo, e que o seu conhecimento destina-se a enganar o empregador.
Ele será culpado de crime, e será condenado por sentença à pena de prisão, com ou sem trabalho forçado, por um período não superior a dois anos, ou para pagar uma multa não excedente a quinhentas libras, ou ambas ase nas, ou em uma sentença sumária de prisão, com ou sem trabalho forçado, por um período não superior a quatro meses ou a uma multa não superior a cinquenta libras, ou a ambas. (Tradução livre do autor, destacando-se que embora o termo *principal* signifique literalmente *diretor*, optou-se, dada a finalidade da norma e a definição constante no item "2" do referido dispositivo, por utilizar o termo *empregador*).

[357] FONSECA, Jorge Carlos de Almeida. *Crimes de empreendimento e tentativa*: Um estudo com particular incidência sobre o direito penal português. Coimbra: Almedina, 1986, p. 91.

qualquer corporação ou qualquer conselho municipal, regional ou distrital, ou qualquer órgão de segurança" (item "3" do artigo 1º)[358].

Esse tratamento uniforme entre a corrupção privada e a pública é mantido por dez anos, sendo que no *Prevention of Corruption Act* de 22 de dezembro de 1916, a conduta corrupta em desfavor da administração pública passa a ter tratamento processual diferenciado. Na verdade, as penas aplicáveis permaneceram as mesmas, sendo que a diferenciação se deu pelo maior desvalor da conduta corrupta no setor público, sendo que a normativa de 1916 cria diferenciações no ônus probatório para o servidor público corrupto (art. 2º da Lei[359]), o que, atualmente, caracterizaria, certamente, uma inversão abusiva do ônus da prova em matéria criminal.

As normativas mencionadas duraram quase um século em vigência, sendo que a doutrina inglesa criticava o fato de se manter distintas relações (pública e privada) sob a égide de um mesmo marco legal[360]. No entanto, em 2010, com a entrada em vigor do *Bribery Act*, fora mantida a uniformidade de tratamento, conforme se depreende da leitura do item "2", do artigo 3º, o qual traz as definições de quem pode ser o autor dos tipos penais descritos em toda a norma[361].

O *Bribery Act* trouxe modificações significativas ao ordenamento britânico, haja vista ter introduzido novos crimes, intensificado as sanções, ampliado a autonomia dos órgãos de persecução e estendido a jurisdição do Reino Unido para além do seu território[362]. O *Act* mantém, como se percebe da descrição típica, que as condutas de corrupção ativa e passiva foram modificadas minimamente, mantendo-

---

[358] "(2) For the purposes of this Act the expression " consideration " includes valuable consideration of any kind; the expression " agent" includes any person employed by or acting for another; and the expression "principal" includes an employer. (3) A person serving under the Crown or under any corporation or any municipal, borough, county, or district council, or any board of guardians, is an agent within the meaning of this Act.". Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/34/enacted>. Acesso em: 11. Mai. 2019.

[359] Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1916/64/pdfs/ukpga_19160064_en.pdf>. Acesso em 11 mai. 2019.

[360] GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit*., p. 84.

[361] "As seguintes funções e atividades se encaixam a esta subseção: a) qualquer função de natureza pública; b) qualquer atividade conectada com negócios; c) qualquer desenvolvida nas atividades do emprego de uma pessoa; d) qualquer atividade realizada por ou em nome de um grupo de pessoas (sejam empresárias ou não)" [Tradução livre do autor do seguinte dispositivo: "The following functions and activities fall within this subsection: (a) any function of a public nature, (b) any activity connected with a business, (c) any activity performed in the course of a person's employment, (d) any activity performed by or on behalf of a body of persons (whether corporate or unincorporate)]. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2019.

[362] Cf. AZEVEDO, André Mauro Lacerda. Bribery Act 2010: um novo paradigma no enfrentamento da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 113. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2015, p. 412.

se a preservação das relações laborativas leais e fiéis como bem jurídico tutelado. Essa preservação se deu ao longo de todas as mudanças normativas britânicas, demonstrando a tradição normativa e interpretativa de condutas corruptas naquele ordenamento, ainda que exista uma sobreposição típica entre as modalidades pública e privada.

No pertinente às inovações, o *Act* incluiu a punição da conduta de suborno de agente público estrangeiro (art. 6º do *Act*[363]) e, igualmente, a conduta de falha da empresa em prevenir a prática de suborno (art. 7º do *Act*[364])[365], alinhando-se ao novo

---

[363] "Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros
Uma pessoa ("P") que suborna um funcionário público estrangeiro ("F") é culpado do crime se a intenção de P é influenciar F na sua capacidade/atividade enquanto um funcionário público estrangeiro.
P deve também intencionar obter ou reter:
(a) negócios, ou
(b) uma vantagem nas práticas negociais;
P suborna F se, e somente se,—
(a) diretamente ou por meio de terceiro, P oferece, promete ou dá qualquer vantagem financeira ou de outra natureza:
(i) para F, ou
(ii) para outra pessoa que F pedir ou com F assentindo ou concordando, e
(b) F não é permitido nem exigido pela lei escrita aplicável a F para influenciar a capacidade de F enquanto funcionário público estrangeiro para oferecer, prometer ou presentear" (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Bribery of foreign public officials
A person ("P") who bribes a foreign public official ("F") is guilty of an offence if P's intention is to influence F in F's capacity as a foreign public official.
P must also intend to obtain or retain—
(a) business, or (b) an advantage in the conduct of business.
P bribes F if, and only if—
(a) directly or through a third party, P offers, promises or gives any financial or other advantage—
(i) to F, or (ii) to another person at F's request or with F's assent or acquiescence, and
(b) F is neither permitted nor required by the written law applicable to F to be influenced in F's capacity as a foreign public official by the offer, promise or gift").

[364] Falha de organização comercial em prevenir suborno.
(1) Uma organização comercial relevante ("C") é culpada do crime sob esta seção se a pessoa ("A") associada com C subornar outra pessoa intencionado—
(a) obter ou reter negócios para C, ou
(b) obter ou reter uma vantagem em práticas comerciais para C
(2) Mas, é direito de C provar que C tinha procedimentos adequados concebidos para evitar que pessoas associadas a C realizassem tal conduta.
(Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Failure of commercial organisations to prevent bribery
(1) A relevant commercial organisation ("C") is guilty of an offence under this section if a person ("A") associated with C bribes another person intending—
(a) to obtain or retain business for C, or
(b) to obtain or retain an advantage in the conduct of business for C.
(2) But it is a defence for C to prove that C had in place adequate procedures designed to prevent persons associated with C from undertaking such conduct").

[365] André Mauro Lacerda Azevedo destaca que esse modelo se assemelha aos dispositivos da reforma do Código Penal Espanhol em 2009 (LO 5/2010), em que a exposição de motivos destaca o dever corporativo da esfera privada em prevenir a corrupção provada e em transações internacionais (AZEVEDO, André Mauro Lacerda. *Op. cit.*, p. 413, rodapé, n. 6).

panorama de dever corporativo e preventivo que orienta essa temática conforme se verá adiante (Capítulo IV).

A título conclusivo da exposição sobre o sistema britânico, bem como em virtude da matriz significativa que orienta este trabalho, torna-se necessário explicar que o termo *bribery*, embora denote significado idêntico ao de corrupção, tecnicamente, em respeito à *gramatica profunda* do direito anglo-saxão, a tradução mais adequada é pela palavra suborno, sendo esta a escolha da Comissão Legal de Reforma que resultou no Bribery Act, consoante destaca Rossana Brum Leques[366].

Ademais, a diferenciação terminológica entre os diferentes ordenamentos não chega a alterar de forma significativa a compreensão do fenômeno da corrupção. No entanto, há, em virtude das normativas internacionais, uma predileção e indicação ao uso da palavra *corruption*[367]; porém, isso não torna o ordenamento britânico destoante das demais normativas apenas pela escolha de termo distinto. Há que se respeitar as particularidades linguísticas de cada ordenamento, notadamente pelo fato de que o importante é a expressão de sentido apresentada e não, propriamente, o aspecto ontológico realizado. Isso resta bastante claro com o delito de falha da empresa em prevenir práticas de suborno. Demonstrando, mais uma vez, como os paradigmas linguísticos expressam a significação da conduta corrupta de forma mais adequada que um padrão ontológico e restrito apenas a condutas humanas.

---

[366] LEQUES, Rossana Brum. *Op. cit.*, p. 385-398, p. 2 do formato *online* da plataforma RT.

[367] Sobre as diferentes opções terminológicas para expressar corrupção em inglês, AKTAN, Coşkun Can. Political Corruption: An introductory study on terminology and typology. *International Journal of Social Sciences and Humanity Studies*. n. 7, 2015, p. 47-66. Disponível em: <http://www.sobiad.org/ejournals/journal_ijss/arhieves/IJSS-2015_1/aktan.pdf>. Acesso em 12 mai. 2019.

Sob este mesmo referencial, o ordenamento francês prevê o delito nos artigos 445-[368]1 e 445-2[369] de seu Código Penal.

Observa-se da redação dos artigos que o núcleo de imputação se centra na relação de confiança e lealdade entre empregador e empregado. Embora os tipos estejam capitulados como crimes contra administração pública, ambos os artigos em suas partes finais estendem a incidência da norma para os casos entre particulares, desde que, conforme exposto, esteja em uma situação de infração às normas contratuais laborais. Interessante consignar que embora a França tenha sido signatária de todas as normativas europeias sobre o assunto, as quais direcionam o tema para o campo da lealdade concorrencial, as normas internas francesas mantiveram um posicionamento protetor de relações laborais[370].

No entanto, para melhor assimilação da escolha topológica do delito no ordenamento francês, faz-se necessário compreender a evolução das três normativas sobre o assunto. A primeira previsão punitiva sobre o tema, surge em 16 de dezembro de 1919, quando foi modificado o artigo 177 do Código Penal vigente à época para prever, logo após o delito de corrupção de funcionário público, a punição da conduta de corrupção privada vinculando o núcleo do injusto aos fatos adstritos ao resguardo do interesse público na regular distribuição de mercadorias escassas, haja vista as

---

368 "Artículo 445-1**:** *(introducido por Ley no 2005-750 de 4 de julio de 2005 art. 3 Diario Oficial de 6 de julio de 2005).* Será castigado con cinco años de prisión y multa de 75.000 euros el hecho de proponer, en cualquier momento, directa o indirectamente, cualquier tipo de oferta, promesa, donación, presente o ventaja con el fin de obtener la realización o el dejar de realizar un acto propio de su actividad o de su función o facilitado por su actividad o función, violando sus obligaciones legales, contractuales o profesionales, por parte de una persona que, sin ser depositaria de autoridad pública o estar encargada de una misión de servicio público, desarrolle, en el marco de una actividad profesional o social, una función de dirección o un trabajo para una persona física o jurídica o para cualquier organismo.
Será castigado con las mismas penas el hecho, respecto de alguna de las personas contempladas en el párrafo anterior, de acceder a su solicitud, realizada en cualquier momento, directa o indirectamente, de cualquier tipo de oferta, promesa, donación, presente o ventaja, por realizar o dejar de realizar uno de los actos contemplados en el citado párrafo, violando sus obligaciones legales, contractuales o profesionales". FRANÇA. *Código penal*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>. Acesso em 12 mai. 2019.

369 "Artículo 445-2**:** *(introducido por Ley no 2005-750 de 4 de julio de 2005 art. 3 Diario Oficial de 6 de julio de 2005).*Será castigado con cinco años de prisión y multa de 75.000 euros, el hecho, cometido por una persona que, sin ser depositaria de autoridad pública ni estar encargada de una misión de servicio público, desarrolle en el marco de una actividad profesional o social, una función de dirección o un trabajo para una persona física o jurídica o cualquier organismo, de solicitar o aceptar, en cualquier momento, directa o indirectamente, cualquier tipo de oferta, promesa, donación, presente o ventaja por realizar o abstenerse de realizar un acto propio de su actividad o de su función o facilitado por su actividad o función, violando sus obligaciones legales, contractuales o profesionales". FRANÇA. *Código penal*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>. Acesso em 12 mai. 2019.

370 GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 112-113.

dificuldades enfrentadas pela sociedade francesa no pós-guerra do início do século passado[371].

Essa normativa teve validade até o ano de 1994, quando a conduta passa a ser prevista no Código de Trabalho Francês, no artigo 152-6[372], o qual trouxe mudança substancial ao tema, ampliando grandemente a incidência típica do delito[373]. Da leitura do referido artigo, verifica-se que a punição agora se centra na relação laborativa e preservação dos aspectos de confiança. O que será mantido na reforma do ano de 2005, conforme explica Adele Laura Clerici[374]. Destaca-se, ainda, da reforma de 1994 que a persecução penal era de natureza privada, haja vista que a elementar típica "sem a autorização de seu empregador" é o que delimita o ato como corrupto. Em outras palavras, se o ato acontecesse com autorização do empregador, estar-se-ia diante de uma situação atípica, tal como ocorre no modelo britânico.

---

[371] GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 91-92. Igualmente em: MUSACCI, Daniele. *La corruzione tra privati*. Corso di Laurea Specialistica in Giurisprudenza. Facoltà di Giurisprudenza. Universita'Di Pisa, Italia, 2012-2013, p. 143. Disponível em: <https://core.ac.uk/download/pdf/19203842.pdf>. Acesso em: 13 mai. 2019.

[372] Artigo L152-6 (Criado pela Lei no 92-1336 de 16 de dezembro de 1992 – art. 236 JORF 23 de dezembro de 1992, em vigor a partir de 1º de março de 1994).
O fato, por qualquer diretor ou funcionário, de solicitar ou aceitar, direta ou indiretamente, sem o conhecimento e sem a autorização de seu empregador, ofertas ou promessas, presentes, presentes, descontos ou bônus para realizar ou abstendo-se de realizar um ato de sua função ou facilitado por sua função, é punível com dois anos de prisão [* duração *] e 200.000 F (1) multa [* quantia *].
As mesmas penalidades serão impostas por qualquer pessoa para ceder às solicitações definidas no parágrafo anterior ou para tomar a iniciativa.
Nos casos previstos neste artigo, o tribunal poderá também declarar, como penalidade suplementar, pelo prazo máximo de cinco anos, a vedação dos direitos civis, cíveis e familiares prevista no artigo 131-26 do Código. criminal. (Tradução livre do autor do texto original: " Article 152-6. (Créé par Loi n°92-1336 du 16 décembre 1992 - art. 236 JORF 23 décembre 1992 en vigueur le 1er mars 1994)Le fait, par tout directeur ou salarié, de solliciter ou d'agréer, directement ou indirectement, à l'insu et sans l'autorisation de son employeur, des offres ou des promesses, des dons, présents, escomptes ou primes pour accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, est puni de deux ans d'emprisonnement [*durée*] et de 200 000 F (1) d'amende [*montant*].
Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder aux sollicitations définies à l'alinéa précédent ou d'en prendre l'initiative.
Dans les cas prévus au présent article, le tribunal peut également prononcer, à titre de peine complémentaire, pour une durée de cinq ans au plus, l'interdiction des droits civiques, civils et de famille prévue par l'article 131-26 du code pénal". Disponível em: < https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do;jsessionid=547703BED31414DAED800CFB96EA134E.tplgfr42s_1?idArticle=LEGIARTI000006646585&cidTexte=LEGITEXT000006072050&categorieLien=id&dateTexte=20011231>. Acesso em 12 mai. 2019.

[373] "Para compreender a abrangência de referido tipo penal, é preciso ter assentado que, diferentemente do ocorrido em 1919, quando o objetivo da tipificação era tutelar interesses públicos, em 1994, a partir da transposição do crime de corrupção no setor privado para o Código do Trabalho, os bens jurídicos objetos de salvaguarda passaram a ser a lealdade e a confiança, alicerces fundamentais das relações laborais. Passou-se a punir o empregado que, agindo com má-fé, descumpria os seus deveres de ofício, com violação da fidúcia que lhe era depositada" (GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 105).

[374] CLERICI, Adele Laura. *La corruzione tra privati*. Vicalvi: Key Editore. 2017, p. 55.

Segundo Marie Paule Lucas de Leyssac, a doutrina francesa identificava a realização do crime em três hipóteses: a) aquisição de mercadorias ou contratação de serviços em virtude da função, mas com o pagamento de valores indevidos paralelamente; b) casos em que o funcionário pedia demissão e em virtude de vantagem ilícita deixaria de cumprir o aviso prévio prejudicando a atividade do empregador; c) espionagem comercial realizada por empregado em desfavor de seu empregador, com obtenção de vantagem ilícita em venda ou fornecimento de informações internas da empresa que presta serviços[375].

Conrado Almeida Corrêa Gontijo destaca que havia uma escassez de demandas processuais sobre o tema em virtude do desconhecimento da punição por parte de empregadores e empregados, além do fato de que, não raras vezes, ações penais com tal conteúdo poderiam expor a empresa, razão pela qual, certamente, muitas pessoas jurídicas deixariam de propor a respectiva demanda[376]. Em análise atual de dados específicos sobre corrupção no setor privado, Nacer Lalam apontou que o mercado francês possui índices menores de percepção de corrupção na esfera privada que os demais países da União Europeia[377].

Com a Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho Europeu, de 22 de Julho de 2003, os países da União Europeia tiveram que adequar seus ordenamentos internos ao conteúdo do artigo 2º da Decisão-Quadro, de modo que na França, conforme afirmado acima, o tema passou a ser tratado pelos artigos 445-1 e 445-2 do Código Penal Francês, vigente até o presente momento.

Assim, segundo a atual tipificação, se um diretor ou empregado, sem conhecimento do empregador ou sem sua autorização, solicitar ou aceitar vantagem para cumprir ou se abster de cumprir um ato relativo à sua própria função, estará

---

375 LUCAS DE LEYSSAC, Marie Paule. Il delito di corruzione dei dipendenti in Francia. *In*: ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (Eds.). *La corruzione tra private*: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma. Milano: Giuffrè, 2003, p. 104-105. A mesma referência é feita em GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 106.

376 GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Loc. cit*. Em sentido contrário, o advogado italiano Daniele Musacci afirma que durante a primeira vigência normativa (lei de 1919) houve uma consolidação de entendimento sobre o tema na jurisprudência francesa, com especial atenção nas décadas de 50, 60 e 70 do século passado, nas palavras da autora: "Até os anos cinquenta, sessenta e setenta, na França, quando esses comportamentos se tornaram conhecidos, eles foram realmente perseguidos" (MUSACCI, Daniele. *Op. cit.*, p. 145. Tradução livre do autor da frase: "Fino agli anni '50, '60, '70, in Francia, quando si veniva a conoscenza di questi comportamenti, essi venivano effettivamente perseguiti").

377 LALAM, Nacer. France: From local elites to national leaders. *In*: GOUNEV, Philip; RUGGIERO, Vizenzo. (Ed.). *Corruption and Organized Crime in Europe*: Illegal partnerships. Abingdon (UK): Routledge, 2012, p. 135.

consumando um delito de corrupção privada. Verifica-se, claramente, que o bem jurídico protegido é o relacionamento de confiança dentro da empresa e também a confiança que o empregador deve ser capaz de colocar em seus colaboradores[378].

Depreende-se da simples leitura dos tipos mencionados que apenas empregados podem ser autores do referido delito, mantendo a tradição temática e o objeto de tutela; excluindo-se, de tais condutas, os empresários das práticas de corrupção privada, contrariando o sentido atribuído pelos marcos normativos internacionais sobre o tema. Além disso, a divisão do tipo em modalidades separadas para as condutas ativa e passiva demonstra a desnecessidade de concurso obrigatório de agentes nas práticas.

Importante anotar que a previsão típica atual da legislação francesa pode ser aplicada a profissionais liberais, como advogados, contadores, notários, consultores entre tantas outras profissões em seja constatada a prática de atos abusivos de poder ou atuação contrária aos interesses dos clientes[379].

Recentemente, as condutas de corrupção privada no modelo francês tiveram suas penas aumentadas pelas Leis n^{os} 2013-1117, de 06 de dezembro de 2013, e 2018-202 de 26 de março de 2018, passando a pena de prisão ao prazo máximo de

[378] CLERICI, Adele Laura. *Op. cit.*, p. 55.
[379] GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 111.

cinco anos e a multa podendo chegar até um milhão de euros (conforme novas punições dos artigos 445-1[380], 445-1-1[381], 445-2[382] e 445-2-1[383]).

[380] Article 445-1 (Modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 6)
"É punido com pena de prisão de cinco anos e multa de 500.000 €, cujo montante pode ser duplicado até ao montante do produto da infracção, independentemente de quem o proponha, sem direito, a qualquer momento. direta ou indiretamente, a uma pessoa que, sem ser depositária da autoridade pública, não seja encarregada de uma missão de serviço público ou tenha um cargo público eletivo, exerça, no âmbito de uma atividade profissional ou social, um função de gestão ou trabalho para uma pessoa natural ou legal ou para qualquer organização, ofertas, promessas, presentes, presentes ou benefícios de qualquer tipo, seja para si ou para outros, ausente, ou porque ele realizou ou absteve-se de realizar qualquer ato de sua atividade ou função ou facilitado por sua atividade ou função, em violação de suas obrigações legais, contratuais ou profissionais.
As mesmas penalidades aplicam-se a qualquer pessoa que ceda a uma pessoa referida no primeiro parágrafo que solicite, sem direito, a qualquer momento, direta ou indiretamente, quaisquer ofertas, promessas, presentes, presentes ou vantagens de qualquer tipo, para si ou para os outros, para executar ou para ter feito, para abster-se de ou para se abster de realizar um ato referido no referido parágrafo, em violação das suas obrigações legais, contratuais ou profissionais" (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir, ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles.
Est puni des mêmes peines le fait, par quiconque, de céder à une personne visée au premier alinéa qui sollicite, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte visé audit alinéa, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles").
[381] Article 445-1-1 (Modifié par LOI n°2018-202 du 26 mars 2018 - art. 26)
"É punido com pena de prisão de cinco anos e multa de 500.000 €, cujo montante pode ser duplicado até ao montante do produto da infracção, independentemente de quem o proponha, sem direito, a qualquer momento. direta ou indiretamente, para um ator de um evento esportivo dando origem a apostas, ofertas, promessas, presentes, doações ou quaisquer vantagens, para si ou para outros, para que este ator, por um ato ou uma abstenção, modifica o curso normal e justo deste evento ou porque este ator, por um ato ou uma abstenção, modificou o curso normal e justo deste evento". (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par quiconque, de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, à un acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris, des offres, des promesses, des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour que cet acteur, par un acte ou une abstention, modifie le déroulement normal et équitable de cette manifestation ou parce que cet acteur, par un acte ou une abstention, a modifié le déroulement normal et équitable de cette manifestation").
[382] Article 445-2. (Modifié par LOI n°2013-1117 du 6 décembre 2013 - art. 6)
"É punível com pena de prisão de cinco anos e multa de 500.000 €, cujo montante pode ser dobrado em relação ao produto da ofensa, o fato, por uma pessoa que, sem ser um depositário da autoridade pública , nem incumbido de uma missão de serviço público, nem investido de um serviço público eletivo exerce, no âmbito de uma atividade profissional ou social, uma função de direção ou trabalho para uma pessoa singular ou coletiva ou para qualquer organismo solicitar ou aceitar, sem direito, a qualquer momento, direta ou indiretamente, quaisquer ofertas, promessas, presentes, presentes ou vantagens de qualquer natureza, seja para si ou para os outros, para realizar ou ter abster-se ou abster-se de realizar um ato de sua atividade ou função ou facilitado por sua atividade ou função, em violação de suas obrigações legais, contratuais ou profissionais" (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par une personne qui, sans être dépositaire de l'autorité

Por sua vez, o ordenamento jurídico Holandês possui previsão com o mesmo objetivo. O Código penal holandês (*Wetboek van Strafrecht*), em seu artigo 328*ter* prevê a infração funcional (infração aos deveres de fidelidade e boa-fé) como delito de corrupção privada, conforme explicação contida nos parágrafos do mesmo artigo[384].

---

publique, ni chargée d'une mission de service public, ni investie d'un mandat électif public exerce, dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, une fonction de direction ou un travail pour une personne physique ou morale ou pour un organisme quelconque, de solliciter ou d'agréer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour accomplir ou avoir accompli, pour s'abstenir ou s'être abstenue d'accomplir un acte de son activité ou de sa fonction ou facilité par son activité ou sa fonction, en violation de ses obligations légales, contractuelles ou professionnelles").

[383] Article 445-2-1 (Modifié par LOI n°2018-202 du 26 mars 2018 - art. 26)
"É punível com pena de prisão de cinco anos e multa de 500 000 €, cujo montante pode ser duplicado em relação ao produto da ofensa, o facto, por um ator de um evento esportivo dando origem a apostas solicitar ou aceitar de qualquer pessoa, sem direito, a qualquer momento, direta ou indiretamente, quaisquer ofertas, promessas, presentes, presentes ou benefícios de qualquer espécie, seja para si ou para outros, para modificar ou ter emendada, por um ato ou uma abstenção, o curso normal e justo deste evento" (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Est puni de cinq ans d'emprisonnement et d'une amende de 500 000 €, dont le montant peut être porté au double du produit tiré de l'infraction, le fait, par un acteur d'une manifestation sportive donnant lieu à des paris, de solliciter ou d'agréer de quiconque, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des présents, des dons ou des avantages quelconques, pour lui-même ou pour autrui, pour modifier ou pour avoir modifié, par un acte ou une abstention, le déroulement normal et équitable de cette manifestation").

[384] "Artigo 328*ter*
1 Aquele que, a não ser como funcionário público, é empregado ou age como procurador, como resultado do que ele fez ou deixou de fazer ou fará ou não fará em violação de seu dever em seu trabalho ou no desempenho de suas funções. , aceita uma promessa ou serviço ou requer serviço, é punido com prisão de no máximo quatro anos ou uma multa da quinta categoria.
2 A punição igual será punida por alguém que, exceto como funcionário público, trabalhe no emprego ou atue como procurador com base no que ele fez ou deixou de fazer ou fará ou não fará em seu trabalho ou no desempenho de suas funções. , faz um presente ou promete ou fornece ou oferece um serviço de tal natureza ou em tais circunstâncias que ele deve razoavelmente assumir que está agindo de forma contrária ao seu dever.
3 Atuando em violação de seu dever, tal como referido nos parágrafos anteriores, é em qualquer caso entendido que oculta a aceitação ou solicitação de um presente, promessa ou serviço em violação da boa-fé em relação ao empregador ou ao diretor.
4 Punição igual é a pessoa que comete um fato como descrito no primeiro parágrafo na perspectiva de seu emprego ou atuando como procurador, se o emprego ou ação como procurador foi seguido, e quem comete este fato após seu emprego ou ação como procurador.
5 Punição igual é a pessoa que comete um fato como descrito no segundo parágrafo em relação a uma pessoa com a perspectiva de emprego ou atuando como procurador, se este emprego ou agir como procurador foi seguido, bem como aquele que comete este fato a uma pessoa. após o seu emprego ou atuando como procurador". (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Artikel 328ter
1. Hij die, anders dan als ambtenaar, werkzaam zijnde in dienstbetrekking of optredend als lasthebber, naar aanleiding van hetgeen hij in strijd met zijn plicht in zijn betrekking of bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten, een gift, belofte of dienst aanneemt dan wel vraagt, wordt gestraft met gevangenisstraf van ten hoogste vier jaren of geldboete van de vijfde categorie.
2. Met gelijke straf wordt gestraft hij die aan iemand die, anders dan als ambtenaar, werkzaam is in dienstbetrekking of optreedt als lasthebber, naar aanleiding van hetgeen deze in zijn betrekking of bij de uitvoering van zijn last heeft gedaan of nagelaten dan wel zal doen of nalaten, een gift of belofte doet dan wel een dienst verleent of aanbiedt van die aard of onder zodanige omstandigheden, dat hij redelijkerwijs moet aannemen dat deze handelt in strijd met zijn plicht.

Do mesmo modo, a Suíça, a partir de 2015, passa a tipificar em seu Código penal as modalidades de corrupção ativa e passiva nas relações entre particulares, consoante disposições dos artigos 322-8[385] e 322-9[386]. A modificação legislativa foi resultado da aprovação no Parlamento Suíço do projeto legislativo do Conselho Federal Suíço para intensificar a repressão da corrupção/suborno nas relações comerciais entre particulares[387]. Anteriormente, o delito estava previsto no artigo 4a

3. Onder handelen in strijd met zijn plicht als bedoeld in de voorgaande leden wordt in elk geval begrepen het in strijd met de goede trouw tegenover de werkgever of lastgever verzwijgen van het aannemen dan wel vragen van een gift, belofte of dienst.
4. Met gelijke straf wordt gestraft hij die in het vooruitzicht van zijn dienstbetrekking of optreden als lasthebber, indien de dienstbetrekking of het optreden als lasthebber is gevolgd, een feit begaat als in het eerste lid omschreven alsmede hij die dit feit begaat na zijn dienstbetrekking of optreden als lasthebber.
5. Met gelijke straf wordt gestraft hij die een feit als in het tweede lid omschreven begaat jegens een persoon in het vooruitzicht van een dienstbetrekking of het optreden als lasthebber, indien deze dienstbetrekking of dit optreden als lasthebber is gevolgd alsmede hij die dit feit begaat jegens een persoon na diens dienstbetrekking of optreden als lasthebber". NEDERLAND. *Wetboek van Strafrecht.* Disponível em: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-04-01>. Acesso em 17 mai. 2019).

[385] Art. 322. octies. Suborno ativo entre particulares.
1. Qualquer pessoa que ofereça, prometa ou forneça a um empregado, parceiro, agente ou qualquer outro auxiliar de um terceiro no setor privado uma vantagem indevida para essa pessoa ou para terceiros, a fim de que a pessoa execute ou não execute um ato em conexão com suas atividades oficiais que são contrárias às suas funções ou dependentes de sua discrição é passível de uma sentença de prisão não superior a três anos ou a uma pena monetária.
2. Em casos menores, o crime só é processado por representação. (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Art. 322. octies. Bribery of private individuals
1. Any person who offers, promises or gives an employee, partner, agent or any other auxiliary of a third party in the private sector an undue advantage for that person or a third party in order that the person carries out or fails to carry out an act in connection with his official activities which is contrary to his duties or dependent on his discretion is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty.
2. In minor cases, the offence is only prosecuted on complaint". SWITZERLAND. *Swiss Criminal Code*. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019).

[386] Art. 322. novies. Suborno Passivo.
1. Qualquer pessoa que, como funcionário, sócio, agente ou qualquer outro auxiliar de um terceiro no setor privado, exige, assegura a promessa ou aceita uma vantagem indevida para si ou para um terceiro para que a pessoa realize ou fracasse realizar um ato relacionado às suas atividades oficiais, que seja contrário às suas obrigações ou dependente de sua discrição, é passível de sentença de prisão não superior a três anos ou a pena pecuniária.
2. Em casos menores, o crime só é processado por reclamação. Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Art. 322. novies. Accepting Bribery.
1. Any person who as an employee, partner, agent or any other auxiliary of a third party in the private sector demands, secures the promise of, or accepts an undue advantage for himself or for a third party in order that the person carries out or fails to carry out an act in connection with his official activities which is contrary to his duties or dependent on his discretion is liable to a custodial sentence not exceeding three years or to a monetary penalty.
2. In minor cases, the offence is only prosecuted on complaint". SWITZERLAND. *Swiss Criminal Code*. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019).

[387] BÜHR, Daniel Lucien; HENZELIN, Marc. Switzerland. Anti-corruption Regulations 2016. London: Law Business Research, 2016, p. 186. Disponível em: <https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2017/07/Anti_Corruption_Regulation_Switzerland.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019.

da Lei de Concorrência Desleal, desde 1º de julho de 2006[388], tendo, à época, uma conotação concorrencial (embora não em perfeita harmonização aos diplomas internacionais[389]) e não vinculada à fidelidade contratual do empregado, conforme classificação de Luiz Regis Prado e Patrícia Carraro Rosseto, em estudo realizado antes da reforma legislativa suíça[390].

Outro país que possui normativa dentro deste modelo é a Bélgica que, após a influência da Ação Comum de 1998, passou a tipificar, por meio da Lei nº 1999-02-10/39, a corrupção privada em suas modalidades passiva (art. 504-bis §1º[391]) e ativa (art. 504-bis §2º[392]), igualmente se valendo das noções de boa-fé e fidelidade/lealdade

[388] BÜHR, Daniel Lucien; HENZELIN, Marc. Switzerland. *Op. cit.*, p. 186.

[389] Sobre o assunto: JUNG, Peter. UCP-Directive and Swiss Law against Unfair Competition. *Journal of European Consumer and Market Law*, v. 5. Issue 2, p. 102-106. Disponível em: <https://edoc.unibas.ch/57457/1/20171205141707_5a269c535bb25.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019; OECD – Organisation for Economic Co-operation and development. OECD Observer: *Policy Brief*: Competition Law and Policy in Switzerland. March/2006. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/36386974.pdf>. Acesso em 19 mai. 2019.

[390] PRADO, Luiz Regis; ROSSETTO, PatrÍcia Carraro. Contributo ao estudo da corrupção delitiva entre particulares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai.-jun./2015, p. 67-68.

[391] "Art. 504 *bis*. §1º. O suborno privado passivo é para uma pessoa que é um diretor ou gerente de uma corporação, agente ou agente de uma corporação ou pessoa física, [para solicitar, aceitar ou receber], diretamente ou por interposição de pessoas, uma oferta, promessa ou vantagem de qualquer espécie, para si ou para um terceiro, para fazer ou abster-se de realizar um ato de sua função ou facilitado por sua função sem o conhecimento e consentimento do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral, o principal ou o empregador, conforme o caso" (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "art. 504bis 1er Est constitutif de corruption privée passive le fait pour une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, [de solliciter, d'accepter ou de recevoir], directement ou par interposition de personnes, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du Conseil d'administration ou de l'Assemblée générale, du mandant ou de l'employeur". *Criminal Code of the Kingdom of Belgium*. Disponível em: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41/Belgium/show>. Acesso em: 17 mai. 2019).

[392] "Art. 504 *bis*. §2º.O suborno privado ativo é o ato de propor, diretamente ou por meio da intervenção de pessoas, a uma pessoa que seja um diretor ou gerente de uma pessoa jurídica, um agente ou um agente de uma pessoa física ou jurídica, uma oferta, promessa ou vantagem de qualquer espécie, para si ou para um terceiro, para fazer ou abster-se de realizar um ato de sua função ou facilitado por sua função, sem o conhecimento e sem a autorização, conforme o caso, o Conselho de Diretores ou a Assembleia Geral, o principal ou o empregador"(Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "§2. Est constitutif de corruption privée active la fait de proposer, directement ou par interposition de personnes, à une personne qui a la qualité d'administrateur ou de gérant d'une personne morale, de mandataire ou de préposé d'une personne morale ou physique, une offre, une promesse ou un avantage de toute nature, pour elle-même ou pour un tiers, pour faire ou s'abstenir de faire un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction, à l'insu et sans l'autorisation, selon le cas, du Conseil d'administration ou de l'Assemblée générale, du mandant ou de l'employeur". *Criminal Code of the Kingdom of Belgium*. Disponível em: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41/Belgium/show>. Acesso em: 17 mai. 2019).

funcional, as quais, para implementação, tiveram pesquisa específica para direcionamento normativo[393].

As críticas ao modelo são direcionadas a partir das propostas da matriz original do ordenamento inglês. Assim, conforme visto acima, há uma incoerência em tratar de uma imputação sobre relação privada partindo de um marco idêntico ao marco público. Além disso, o fato de se ter a necessidade de representação privada sobre a ação demonstra uma subversão do bem jurídico. Ao invés de ser um valor supraindividual, ele se demonstra claramente individual e, até mesmo, patrimonialista.

Ademais, uma relação empregatícia nos moldes apresentados por este modelo redunda a tutelar um contrato (afinal, toda relação trabalhista, ainda que informal, mantém características similares e análogas às contratuais), de modo que, segundo alerta Claus Roxin, o Direito penal não é o melhor instrumento para tutelar contratos[394]. Igualmente, observa-se que lealdade e boa-fé são caraterísticas clássicas e centrais de relações privadas contratuais, tendo, inclusive, no ordenamento brasileiro previsão expressa no Código Civil como critérios contratuais e negociais. Apenas a título exemplificativo, o termo *boa-fé* é utilizado em cinquenta e cinco dispositivos do Código Civil, merecendo especial menção os artigos 113[395] e 422[396].

Logo, conclui-se que uma tutela penal de relação contratual fere diretamente as noções principiológicas de um Direito penal mínimo orientado a um regime democrático, ainda que esteja bem-intencionada conforme se verificou nos ordenamentos acima analisados.

---

[393] Sobre o assunto: TOBIAS MICHAEL CAREL ASSER INSTITUUT. *Project Home 2010/ISEC/AG/081. Prevention of fraud, corruption and bribery committed through legal entities for the purpose of financial and economic gain*. The Hague: T.M.C Asser Instituut. feb./2012. Disponível em:<https://www.law.kuleuven.be/strafrecht/BijlagenNEDL/Prevention%20of%20fraud%20Country%20Report%20Belgium.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2019.

[394] "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 a uma confrontação judicial civil, que o emprego de meios penais se faz indispensável" (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).

[395] "Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração".

[396] "Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé".

2.3.2.2 Lealdade concorrencial

O modelo paradigma dessa proposta é identificado no ordenamento alemão. O assunto não é novo na Alemanha, havendo famosos casos que ampliaram e fomentaram o debate sobre a aplicabilidade e necessidade do delito em análise. Nessa proposta, o delito de corrupção privada se expressa como uma concorrência desleal, a qual consiste na violação de normas de comportamento que protegem a lealdade da concorrência não apenas no limite dos interesses dos concorrentes, mas, também, dos consumidores e demais participantes do mercado e coletividade[397]. Nesse sentido, os famosos casos envolvendo a BMW e uma vinícola da região francesa de Reims são bastante elucidativos.

Conforme narra Urs Kindhäuser, a BMW sofreu com a corrupção de inúmeros funcionários que recebiam valores da empresa francesa Faurencia para que realizassem compras de peças da linha de produção dessa empresa francesa[398]. Já quanto ao caso da vinícola, a corrupção se expressou pelos pagamentos de pequena monta aos *maîtres* de restaurantes que sugerissem aos clientes o consumo de determinado champanhe produzido pela vinícola. O caso se deu em toda a região de Hamburgo, sendo que a cada garrafa vendida, o *maître* receberia trinta e cinco centavos por rolha consumida. Assim, os *maîtres* indicaram a marca "*patrocinadora*" com o consentimento de seus chefes, ocorrendo a absolvição dos gerentes com o argumento de que a indicação do produto era pela qualidade e não pela vantagem recebida[399]. Urs Kindhäuser ainda menciona como exemplos de aplicação do delito de corrupção entre particulares a venda de resultados por árbitros de futebol e o recebimento de subornos pelos diretores e clínicas e hospitais universitários para aquisição e compra de medicamentos da empresa que realizou o pagamento da vantagem[400].

---

[397] ROXIN, Claus. Doping e Direito penal. *In*: ROXIN, Claus; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Doping e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 44.

[398] KINDHÄUSER, Urs. Pressupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economia y la sociedade. Los delitos de corrupción em el Código penal alemán. *Poíitica criminal*, v. 2, n. 3. Jun.-jul/2003, p. 2. Disponível em <http://politcrim.com/2007-volumen-2-numero-3/>. Acesso em 18 mai. 2019.

[399] Cf. TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho Penal Económico*: Parte general y especial. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 309.

[400] KINDHÄUSER, Urs. *Op. cit.*, p. 2.

Como já aludido, o tema não é novo no ordenamento alemão, existindo norma penal de enfrentamento à corrupção no setor privado desde o final do Século XIX, com a criação da legislação de concorrência desleal em 1896. No entanto, o delito só passou a integrar referida lei no ano de 1909, sofrendo modificações típicas no ano de 1974[401].

Klaus Tiedmann explica que a Lei alemã de Combate à Corrupção (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption*), de 13 de agosto de 1997, introduziu no Código Penal (*Strafgesetzbuch*) os artigos 299 e seguintes, que estavam contemplados no artigo 12 da Lei de Concorrência Desleal[402]. Até então, o tipo penal tinha pouca expressividade, haja vista sua natureza privada[403]. Foi justamente com a lei de 1997 que houve a mudança significativa (a menos em nível positivado), pois tal legislação inseriu os artigos 299 a 301 que tratam da corrupção entre particulares.

Em 2015, essa modalidade delitiva recebeu uma importante modificação legislativa, aceitando, além da lesão concorrencial, punição para mecanismos de matriz trabalhista, como apresentado acima[404]. Explica-se que em virtude da tradição alemã de não apenas codificar o delito no capítulo dos crimes concorrenciais em seu Código Penal, mas, igualmente, em virtude da interpretação aplicada ao tipo, é que, mesmo com a mencionada inserção de conteúdo pela reforma de 2015, define-se o modelo alemão como inserido na proposta concorrencial.

Atualmente, com a reforma de 26 de novembro de 2015[405], o capítulo é dividido em quatro modalidades delitivas: a) corrupção privada (§ 299 StGB[406]); b)

---

401 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; DARIO CERINA, Giorgio. Sobre la corrupción entre particulares. Convenios internacionales y derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 19, n. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2011, p. 205.

402 TIEDEMANN, Klaus. *Op. cit.*, p. 308-309.

403 Conforme atestam ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. *El delito e corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal*. 2015. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España p. 171; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Corrupción entre particulares (Artículo 286 bis del Código Penal), en C*ompliance y Derecho Penal.* Navarra: FIDE-Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 154, rodapé n. 433.

404 TEIXEIRA, Adriano. Crimes de corrupção – considerações introdutórias sobre o crime de corrupção privada. *In*: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Orgs.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 528-529.

405 Sobre a reforma de 2015, KRACK, Ralf. Entschleierte Schmiergelder nach der Reform des §299 StGB. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, v. 02/2016, p. 83-90. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2016_2_983.pdf>. Acesso em 18 mai. 2019.

406 "§ 299. Corrupção e corrupção em transações comerciais

(1) Prisão de até três anos de prisão ou multa é punida quando se tratar de um empregado ou comissário de empresa.

1. reivindica uma vantagem para si ou para um terceiro em troca, promete, ou assume que prefere injustamente outro na competição nacional ou estrangeira quando compra bens ou serviços, ou

corrupção em cuidados médicos (§ 299a StGB[407] e § 299b StGB[408]); e, c) corrupção

2. sem o consentimento da empresa, reivindicar ou prometer a si ou a um terceiro prometer ou assumir que ele ou ela age ou deixa de atuar na compra de bens ou serviços, violando assim as suas obrigações para com a empresa" [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "§ 299 Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr.
(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr als Angestellter oder Beauftragter eines Unternehmens:
1.einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, oder
2. ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze". DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. *Strafgesetzbuch.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. Acesso em: 18 mai. 2019].
Após as últimas reformas, fora incluída a segunda parte do artigo, na qual constam os mecanismos de tutela de relações trabalhistas, conforme mencionado: "(2) Da mesma forma, quem está em negociações com um funcionário ou representante de uma empresa é punido: 1. oferece, promete ou concede uma vantagem a este ou a um terceiro em troca da preferência dele ou outro em concorrência desleal interna ou estrangeira na compra de bens ou serviços, ou 2. sem o consentimento da empresa, oferece, promete ou concede uma vantagem, ou promete, que na compra de bens ou serviços, age ou se recusa a agir, violando assim as suas obrigações para com a empresa" [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "(2) Ebenso wird bestraft, wer im geschäftlichen Verkehr einem Angestellten oder Beauftragten eines Unternehmens: 1. einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, oder
2.ohne Einwilligung des Unternehmens einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er bei dem Bezug von Waren oder Dienstleistungen eine Handlung vornehme oder unterlasse und dadurch seine Pflichten gegenüber dem Unternehmen verletze". DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. *Strafgesetzbuch.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. Acesso em: 18 mai. 2019].

[407] "§ 299a Corrupção em cuidados médicos.
Qualquer pessoa que, como membro de uma profissão médica que exija uma educação regulamentada para exercer sua profissão ou para ser responsável pela profissão, é obrigada ou prometida a assumir ou prometer a si mesma em troca do exercício de sua profissão.
1. na prescrição de medicamentos, remédios ou terapêuticos ou de dispositivos médicos,
2. no caso de aquisição de produtos medicinais ou auxiliares ou de dispositivos médicos, cada um deles destinado a aplicação direta pelo profissional de saúde ou um dos seus assistentes profissionais, ou
3. ao entregar pacientes ou material de exames
para injustamente favorecer outro na competição doméstica ou estrangeira será punido com pena de prisão de até três anos ou multa." (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "§ 299a Bestechlichkeit im Gesundheitswesen
Wer als Angehöriger eines Heilberufs, der für die Berufsausübung oder die Führung der Berufsbezeichnung eine staatlich geregelte Ausbildung erfordert, im Zusammenhang mit der Ausübung seines Berufs einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er
1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3.bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial
einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft". DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. *Strafgesetzbuch.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. Acesso em: 18 mai. 2019).

[408] § 299b Suborno em cuidados de saúde
Qualquer pessoa que ofereça, prometa ou conceda a um familiar de uma profissão médica, na acepção do § 299a, em conexão com o exercício de sua profissão, uma vantagem para este ou para um terceiro em troca dele.

em cuidados médicos qualificada (§ 300 StGB[409]).

Por fim, no artigo 301 (§ 301 StGB[410]), há a determinação de processamento da ação mediante a apresentação de queixa-crime, o que denota uma desarmonia com o bem jurídico tutelado, haja vista que, para este modelo, o injusto típico de corrupção privada se expressa pela deslealdade na concorrência. Explica-se: o bem

---

1. na prescrição de produtos medicinais, terapêuticos ou auxiliares ou de dispositivos médicos,
2. No caso de aquisição de produtos farmacêuticos ou auxiliares ou dispositivos médicos, destinados a serem aplicados diretamente pelo profissional de saúde ou por um dos seus assistentes profissionais, ou
3. na entrega de pacientes ou material de exame

para injustamente favorecer ele ou outros em competição doméstica ou estrangeira será punido com pena de prisão de até três anos ou multa". (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "§ 299b Bestechung im Gesundheitswesen
Wer einem Angehörigen eines Heilberufs im Sinne des § 299a im Zusammenhang mit dessen Berufsausübung einen Vorteil für diesen oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er
1. bei der Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten,
2. bei dem Bezug von Arznei- oder Hilfsmitteln oder von Medizinprodukten, die jeweils zur unmittelbaren Anwendung durch den Heilberufsangehörigen oder einen seiner Berufshelfer bestimmt sind, oder
3. bei der Zuführung von Patienten oder Untersuchungsmaterial

ihn oder einen anderen im inländischen oder ausländischen Wettbewerb in unlauterer Weise bevorzuge, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft". DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. *Strafgesetzbuch.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ >. Acesso em: 18 mai. 2019).

[409] "§ 300. Casos particularmente graves de corrupção e suborno em empresas e serviços de saúde
Em casos particularmente graves, um ato sob § § 299, 299a e 299b é punido com pena de prisão de três meses a cinco anos. Um caso particularmente grave geralmente está presente quando
1. o ato refere-se a uma grande vantagem ou
2. O perpetrador age comercialmente ou como membro de uma quadrilha que se comprometeu a continuar cometendo tais atos." (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "§ 300. Besonders schwere Fälle der Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr und im Gesundheitswesen
In besonders schweren Fällen wird eine Tat nach den §§ 299, 299a und 299b mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. Ein besonders schwerer Fall liegt in der Regel vor, wenn
1. die Tat sich auf einen Vorteil großen Ausmaßes bezieht oder
2. der Täter gewerbsmäßig handelt oder als Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung solcher Taten verbunden hat". DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. *Strafgesetzbuch.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ >. Acesso em: 18 mai. 2019).

[410] "§ 301 Queixa-crime
(1) O suborno e suborno no decurso do negócio ao abrigo do § 299 serão processados apenas mediante pedido, a menos que o Ministério Público considere necessário intervir ex officio devido ao interesse público especial na ação penal.
(2) Nos casos referidos nos § 299 (1) (1) e (2) (1), o direito de apresentar a reclamação de acordo com a subsecção (1) deve incluir também aqueles nos § 8 (3) (2) e (4) da Lei de Concorrência Desleal, as associações e câmaras designadas.". [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "§ 301. Strafantrag
(1) Die Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr nach § 299 wird nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, daß die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts wegen für geboten hält.
(2) Das Recht, den Strafantrag nach Absatz 1 zu stellen, haben in den Fällen des § 299 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 Nummer 1 neben dem Verletzten auch die in § 8 Absatz 3 Nummer 2 und 4 des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb bezeichneten Verbände und Kammern". DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. *Strafgesetzbuch.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/ >. Acesso em: 18 mai. 2019).

jurídico tutelado é a concorrência leal, o qual possui natureza jurídica supraindividual, correspondendo, simultaneamente, a princípio da ordem econômica, sendo, também, aceito, de forma indireta, como proteção e tutela dos concorrentes econômicos[411].

Como bem define Claus Roxin, "uma concorrência livre e leal é pressuposto do livre desenvolvimento dos cidadãos na nossa sociedade e é amplamente reconhecida como bem jurídico"[412], de modo que "sua violação por meio de manipulações que distorçam a concorrência é, então, uma lesão de bem jurídico e, assim, um possível objeto de punição penal"[413], desde que comprovada a ofensividade.

Deste modo, a estruturação do crime de corrupção entre particulares deve se dar sobre uma perspectiva pública e não de natureza privada, haja vista que a definição legal apresenta uma ideia de corrupção no setor privado como ilícito construído em torno da proteção de um interesse que transcende os interesses meramente empresariais[414]. Daí a incoerência entre se objetivar proteger um bem jurídico coletivo, mas condicionar o exercício da ação penal em modalidade privada[415].

Nesse sentido, Ignacio Berdugo Gómez de La Torre e Giorgio Dario Cerina afirmam que é preciso reconhecer uma relativização do caráter privado deste crime, pois, há possibilidade de não apenas a vítima realizar o processamento penal, como também as associações profissionais, câmaras comerciais, etc.[416], principalmente diante da previsão do artigo 301, que permite ao Ministério Público intervir no processo de ofício caso entenda haver relevância pública.

Embora a previsão legislativa alemã não detenha uma estruturação completamente harmonizada, verifica-se que ela segue uma lógica mais adequada aos modelos de intervenção penal sobre a corrupção, aproximando-se de forma mais sintonizada às previsões internacionais sobre o tema, conforme explica Beatriz

---

411 TIEDEMANN, Klaus. *Op. cit.*, p. 309. Em comentários sobre a tutela da concorrência desleal, José Henrique Pierangeli afirmava que a proteção do mercado objetiva um bem-estar geral ao tempo que também protege o consumidor e demais interesses coletivos (PIERANGELI, José Henrique; Crimes de concorrência desleal: Lei 9.279 de 14.05.1996 – art. 195. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Orgs.). *Direito penal econômico e da empresa*: Direito penal econômico. Coleção doutrinas essenciais, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 983).
412 ROXIN, Claus. *Doping e Direito penal*. *Op. cit.*, p. 45.
413 ROXIN, Claus. *Doping e Direito penal*. *Op. cit.*, p. 45.
414 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; DARIO CERINA, Giorgio. *Op. cit.*, p. 206.
415 Nesse sentido é também a crítica de Conrado Gontijo (GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 101).
416 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; DARIO CERINA, Giorgio. *Op. cit.*, p. 209.

Rizzo[417]. Outra interessante consideração diz respeito à natureza da vantagem ilícita integrante da previsão típica, a qual pode ser de qualquer natureza, não estando limitada, apenas, às questões econômicas[418].

Do mesmo modo, é bastante válida a previsão de modalidade de corrupção privada no setor médico, notadamente em virtude de práticas que acabaram sendo sedimentadas como corriqueiras ou regulares nos atendimentos em consultórios e hospitais, como a indicação de medicamentos por conta do *patrocínio* do laboratório sobre o profissional da medicina. Segundo dados publicados pela polícia federal alemã, há um aumento progressivo de casos de corrupção privada naquele país. De modo que dos 340 casos registrados no ano de 2004, passou-se a 409 casos em 2006 e a 488 casos em 2008. Desses casos, registrou-se o julgamento de 23 pessoas no ano de 2004 e 72 no ano de 2008, com 16 condenações em 2004 e 56 em 2008[419], o que demonstra, mais uma vez, a relevância do tema.

Este mesmo modelo concorrencial é utilizado pelo ordenamento Espanhol, o qual, embora tenha debates sobre qual bem jurídico a norma objetiva tutelar, pacificou entendimento acerca da lealdade concorrencial, conforme defende Francisco Muñoz Conde[420].

Como bem anota Miguel Ángel Encinar Del Pozo, o problema de se reconhecer como bem jurídico a lealdade concorrencial está no campo de legitimidade da intervenção penal, especialmente quanto à distinção entre o injusto penal e o ilícito civil ou mercantil e a lesão de regras de concorrência, as quais, por si só, não possuem um nível de lesividade próprio a justificar a intervenção penal[421]. Daí, portanto, necessário, mais uma vez, reconhecer o caráter superposto da tipicidade em Direito penal econômico[422].

---

[417] RIZZO, Beatriz. Corrupção entre particulares: só agora? E por que agora? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 238, v. 20. São Paulo: IBCCRIM, set./2012, p. 12. Há interessante reflexão crítica de Bernd Schünemann sobre a influência das normativas comunitárias europeias sobre o ordenamento alemão em SCHÜNEMANN, Bernd, Grenzen der Bestrafung privater Korruption im Rechtsstaat. *In*: HELLMANN, Uwe; SCHRÖDER, Christian. *Festschrift für Hans Achenbach*. Heidelberg: C.F. Müller, 2011, p. 511-515.

[418] KINDHÄUSER, Urs. *Op. cit.*, p. 3; GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 101.

[419] Dados estatísticos contidos em: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; DARIO CERINA, Giorgio. *Op. cit.*, p. 209.

[420] MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*: Parte Especial, 19. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 492.

[421] ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 268.

[422] Sobre o assunto: ESTELLITA, Heloísa. Tipicidade no Direito Penal Econômico. In: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. *Direito Penal Econômico e da Empresa*: Direito Penal econômico. Coleção doutrinas essenciais; v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 153- 174.

O delito de corrupção privada foi incluído no ordenamento espanhol pela “Ley Orgánica nº 05/2010”, de 22 de junho de 2010, a qual alterou a Seção 4ª do Capítulo XI do Título XIII do Livro II do Código penal espanhol, atribuindo à seção a denominação de “De la corrupción entre particulares”, sendo enquadrada no Capítulo que levava o título de “De los delitos relativos a la propiedad intelectual e industrial, al mercado y a los consumidores”[423]. Em 30 de março de 2015, por intermédio da “Ley Orgánica” nº 01/2015, fora modificado a nomenclatura da referida Seção 4ª, passando a ser denominada “Delitos de corrupción en los negócios”[424], dando a seguinte redação ao artigo 286 bis que trata da corrupção privada:

> Artículo 286 bis.
> 1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.
> 2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.
> 3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.
> 4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.
> A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.

[423] ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. *Op. cit.*, p. 257.
[424] Sobre o histórico de legislações e todos os debates que os acompanharam: HERRERO GIMÉNEZ, Rubén. El tipo de injusto en el delito de corrupci[on entre particulares. 2018. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España, p. 15-30.

> 5. A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297.[425]

Da leitura do dispositivo, denota-se que o item “1” define a corrupção ativa como a conduta realizada pelo diretor, administrador, empregado ou colaborador de uma empresa mercantil ou de uma sociedade que, por si só, ou por pessoa interposta, recebe, solicita ou aceita um benefício ou vantagem não justificados de qualquer natureza (que não necessita ser exclusivamente pecuniária ou financeira). Além disso, o tipo penal ainda abarca a conduta de oferta ou promessa de obtenção para si ou para um terceiro, como contraprestação para o favorecimento indevido a outra pessoa na aquisição ou venda de produtos ou a contratação de serviços. A pena aplicada é de prisão de seis meses a quatro anos, além de inabilitação para atividade empresarial pelo período de um a seis anos acrescida da multa no valor da vantagem até o seu triplo.

No item “2”, está contida a modalidade passiva da corrupção, por intermédio das condutas de prometer, oferecer ou conceder, por si ou por terceira pessoa, a diretores, administradores, empregados ou colaboradores de uma empresa mercantil ou de uma sociedade, um benefício ou vantagem não justificados de qualquer natureza, para eles ou terceiros, como contraprestação para que lhes favoreça indevidamente ou a um terceiro, sobre outras pessoas para adquirir ou vender produtos ou contratar serviços nas relações comerciais.

Embora o Código Penal espanhol não trate especificamente da corrupção no setor médico, como o faz o Código Penal alemão, a previsão típica é plenamente aplicável a tais casos.

Curiosamente, o Código espanhol optou por prever, expressamente, a modalidade corruptiva em atividades esportivas, vinculando tais condutas à proteção do bem jurídico de lealdade concorrencial pelos elementos normativos expressos no item “4” do alusivo artigo (*competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva*), prevalecendo na doutrina o entendimento de que o bem jurídico, neste particular caso, corresponde à regularidade das competições esportivas e a autenticidade de seus resultados[426]. Nesse sentido, práticas ilícitas como o doping

---

[425] ESPAÑA. Ministerio de Justicia. Código Penal y legislación complementaria. Disponível em: <www.boe.es/legislacion/codigos/>. Acesso em: 19 mai. 2019.

[426] Por todos, BLANCO CORDERO, Isidoro. La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley Orgânica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penas. *Diario La Ley*. N. 7534. Sección Tribuna.

esportivo acabam adentrando no debate. Para Claus Roxin, somente na perspectiva de tutela da concorrência leal é que é possível punir as condutas de doping esportivo por intermédio do Direito penal[427].

O Código Penal espanhol ainda prevê a conduta criminosa de corrupção privada envolvendo agentes da administração pública em negócios internacionais (art. 286 ter.[428]) e causas majorantes para tais condutas quando consideradas de especial gravidade (art. 286 quarter.[429]), demonstrando, portanto, sua harmonização com os mecanismos internacionais de combate à corrupção.

Além de Alemanha e Espanha, a Áustria adota o modelo concorrencial como fundamento teórico para justificar a punição de corrupção no setor privado em seu ordenamento. Nesse sentido, a Seção 10, da Lei Federal contra a Concorrência Desleal de 1984 (*unlauteren Wettbewerb Gesetz* – UWG), trata dos delitos de

---

23/12/2010 (versión eletrônica). Disponível em: <http://diariolaley.laley.es/content/Inicio.aspx>. Acesso em: 19 mai. 2019.

[427] ROXIN, Claus. *Doping e Direito penal*. *Op. cit.*, p. 44-47. Concordando com Roxin, mas apresentando algumas reflexões críticas: GRECO, Luís. Sobre a legitimidade da punição do autodoping nos esportes profissionais. *In*: ROXIN, Claus; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Doping e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 68-69.

[428] Artículo 286 ter.

1. Los que mediante el ofrecimiento, promesa o concesión de cualquier beneficio o ventaja indebidos, pecuniarios o de otra clase, corrompieren o intentaren corromper, por sí o por persona interpuesta, a una autoridad o funcionario público en beneficio de estos o de un tercero, o atendieran sus solicitudes al respecto, con el fin de que actúen o se abstengan de actuar en relación con el ejercicio de funciones públicas para conseguir o conservar un contrato, negocio o cualquier otra ventaja competitiva en la realización de actividades económicas internacionales, serán castigados, salvo que ya lo estuvieran con una pena más grave en otro precepto de este Código, con las penas de prisión de prisión de tres a seis años, multa de doce a veinticuatro meses, salvo que el beneficio obtenido fuese superior a la cantidad resultante, en cuyo caso la multa será del tanto al triplo del montante de dicho beneficio.

Además de las penas señaladas, se impondrá en todo caso al responsable la pena de prohibición de contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social, y la prohibición de intervenir en transacciones comerciales de trascendencia pública por un periodo de siete a doce años.

2. A los efectos de este artículo se entenderá por funcionario público los determinados por los artículos 24 y 427. (ESPAÑA. Ministerio de Justicia. Código Penal y legislación complementaria. Disponível em: <www.boe.es/legislacion/codigos/>. Acesso em: 19 mai. 2019).

[429] Artículo 286 quater.

Si los hechos a que se refieren los artículos de esta Sección resultaran de especial gravedad, se impondrá la pena en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado.

Los hechos se considerarán, en todo caso, de especial gravedad cuando:

a) el beneficio o ventaja tenga un valor especialmente elevado, b) la acción del autor no sea meramente ocasional, c) se trate de hechos cometidos en el seno de una organización o grupo criminal, o d) el objeto del negocio versara sobre bienes o servicios humanitarios o cualesquiera otros de primera necesidad. En el caso del apartado 4 del artículo 286 bis, los hechos se considerarán también de especial gravedad cuando:

a) tengan como finalidad influir en el desarrollo de juegos de azar o apuestas; o

b) sean cometidos en una competición deportiva oficial de ámbito estatal calificada como profesional o en una competición deportiva internacional. (ESPAÑA. Ministerio de Justicia. Código Penal y legislación complementaria. Disponível em: <www.boe.es/legislacion/codigos/>. Acesso em: 19 mai. 2019).

corrupção (suborno) entre funcionários ou agentes (*Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten*), tanto em modalidade ativa (item "1" da Seção[430]), quanto passiva (item "2" da Seção[431]). Destaca-se que a ação penal é condicionada (item "4" da Seção[432]) e que o tipo possui aplicação subsidiária, conforme disposição do item "3" Seção[433].

Na América Latina, o ordenamento colombiano adota o modelo concorrencial aqui exposto. Como bem explica José-Zamyr Vega Gutiérrez, até o ano de 2011, não existia o delito de corrupção privada no sistema colombiano[434], tendo sido incluído ao artigo 250 do Código Penal Colombiano (que trata dos delitos praticado em abuso das relações de confiança) a modalidade delitiva de corrupção privada, descrita no artigo 250-A.

---

[430] § 10. (1) Qualquer pessoa que, no decorrer do negócio, ofereça presentes ou outras vantagens ao empregado ou agente de uma empresa para fins comerciais, prometa ou conceda-lhes um favor por conduta indevida do empregado ou agente na obtenção de bens ou serviços. a obtenção de um terceiro é punível por um tribunal de até três meses de prisão ou multa de até 180 sentenças diárias [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "§ 10. (1) Wer im geschäftlichen Verkehr zu Zwecken des Wettbewerbes dem Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens Geschenke oder andere Vorteile anbietet, verspricht oder gewährt, um durch unlauteres Verhalten des Bediensteten oder Beauftragten bei dem Bezug von Waren oder Leistungen eine Bevorzugung für sich oder einen Dritten zu erlangen, ist vom Gericht mit Freiheitsstrafe bis zu drei Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 180 Tagessätzen zu bestrafen". Österreich. *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984* (UWG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. Nr. 79/2007. Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/11622>. Acesso em 19 mai. 2019].

[431] (2) Aplica-se a mesma sanção aos funcionários ou agentes de uma empresa que, no decorrer do negócio, busque presentes, promessas ou aceite presentes ou outras vantagens a fim de dar preferência a outros no curso da aquisição de bens ou serviços por meio de comportamento desleal. [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "(2) Die gleiche Strafe trifft den Bediensteten oder Beauftragten eines Unternehmens, der im geschäftlichen Verkehr Geschenke oder andere Vorteile fordert, sich versprechen läßt oder annimmt, damit er durch unlauteres Verhalten einem anderen beim Bezug von Waren oder Leistungen im Wettbewerb eine Bevorzugung verschaffe" Österreich. *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984* (UWG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. Nr. 79/2007. Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/11622>. Acesso em 19 mai. 2019.]

[432] (4) A acusação só terá lugar a pedido de uma pessoa com direito a executar o pedido de medida cautelar, de acordo com o parágrafo 14, primeira sentença [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "(4) Die Verfolgung findet nur auf Verlangen eines nach § 14 erster Satz zur Geltendmachung des Unterlassungsanspruches Berechtigten statt.". Österreich. *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984* (UWG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. Nr. 79/2007. Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/11622>. Acesso em 19 mai. 2019].

[433] (3) Os parágrafos 1 e 2 não são aplicáveis se a infração estiver ameaçada sob outras disposições com pena igual ou severa. [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "(3) Die Abs. 1 und 2 sind nicht anzuwenden, wenn die Tat nach anderen Bestimmungen mit gleicher oder strengerer Strafe bedroht ist". Österreich. *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984* (UWG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. Nr. 79/2007. Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/11622>. Acesso em 19 mai. 2019].

[434] VEGA GUTIÉRREZ, José-Zamyr. El delito de corrupción en los negocios (art. 286 bus CP español). *In:* II Congreso Internacional de la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales): "Problemas actuales de las Ciencias Penales", 13, 14 y 15 (15) de marzo de 2017. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, p. 1-17. Disponível em: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Vega-Gutiérrez.-Ponencia.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2019.

A redação do artigo é bastante elucidativa quanto à noção de que o bem jurídico tutelado corresponde às relações de lealdade e confiança nas relações empresariais[435], notadamente ao prever como elementar típica o favorecimento do autor da conduta ou de um terceiro em prejuízo da pessoa jurídica ou de terceiro.

Observa-se que o delito fala em vantagem, sem vinculá-la a questões financeiras (do mesmo modo que o prejuízo descrito não possui uma natureza patrimonial), mas, sim, de lealdade e confiança, características centrais do delito concorrencial. Caso haja lesão patrimonial, o delito se torna qualificado, ampliando a pena, mas mantém sua estrutura típica basilar vinculada à tutela das relações de confiança, conforme exposto nesse tópico, sem, todavia, limitar-se a sentimentos pessoais de confiabilidade e lealdade.

O modelo concorrencial é o que se mostra mais adequado à tutela das relações corruptas no setor privado. Além de definir um bem jurídico de natureza supraindividual, mantém-se harmonizado à necessidade de intervenção estatal na esfera econômica, motivo pelo qual servirá de marco teórico para o presente trabalho como se verá adiante (item 2.3.3 e Capítulo III adiante).

2.3.2.3 Tutela patrimonial

O modelo patrimonial é adotado pelo ordenamento italiano. Diferentemente de outros países europeus, como Alemanha, Reino Unido e França, o controle penal da corrupção entre particulares é algo recente na Itália.

Porém, ainda que seja algo "novo" não significa que há descaso doutrinário. Pelo contrário. Já à sua época, Pietro Nuvolone identificava a necessidade de tutela

---

[435] "Artículo 250-A. Corrupción privada
El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella. Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis (6) a diez (10) años" (COLOMBIA. *Código Penal*. Disponivel em: < https://leyes.co/codigo_penal.htm>. Acesso em: 23 mai. 2019).

patrimonial em virtude de infidelidades, porém, sua abordagem se direcionava ao organismo social e não especificamente ao patrimônio individual em si mesmo[436].

A discussão ganha o campo legislativo após a edição de alguns diplomas internacionais que a Itália foi signatária (Ação Comum do Conselho da Europa, de 22 de dezembro de 1998; Decisão Marco 2003/528/JAI da União Europeia; proposta de criação dos *Eurodelitos* e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção de 2003 – Convenção de Mérida)[437], principalmente pelo fato do artigo 117 da Constituição Italiana[438] determinar que o poder legislativo deve atender aos preceitos jurídicos do direito comunitário e as obrigações internacionais, como bem atesta Conrado Gontijo[439].

Em 26 de maio de 2000, o Conselho de Ministros da Itália aprovou o *Progetto Mirone*, o qual continha um modelo de lei sobre o tema da corrupção entre particulares e o encaminhou ao Parlamento. O projeto recebeu essa denominação em virtude de ser liderado pelo professor Antonino Mirone[440], correspondendo à primeira tentativa completa de sancionar a venda de documentos e funções fora da esfera pública; seu objetivo era a inserção de uma norma que visava contrastar o fenômeno por meio de

---

[436] NUVOLONE, Pietro. *L'infedelta patrimoniale nel diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1941, p. 128-131. Essa postura do autor se justificava em razão dele defender o modelo de defesa social por intermédio do Direito penal, conforme suas próprias palavras: "A norma penal, em sua dimensão de garantia, tem por objeto, além, do bem tutelado, também o interesse da sociedade à prevenção de futuras infrações penais, isto é, de futuras lesões, bem como o interesse do indivíduo, autor de uma infração penal, à sua reinserção na coletividade, como sujeito civil. Esses dois interesses visam a realizar-se mediante a atuação de medidas educativas que, ligadas à pena ou distintas dela, são previstas como consequência da infração penal cometida e da indagação sobre as qualidades pessoais do réu. Mais do que objeto, talvez seja melhor falar de finalidade da norma-garantia. A esse aspecto do magistério penal, que só adquiriu certa relevância em época relativamente recente, costuma-se dar o nome de *defesa social*. Defender a sociedade do delito, e ressocializar o delinquente por intermédio da aplicação de medidas adequadas, estabelecidas pelo juiz com relação à infração penal cometida e à personalidade do agente: eis a essência da defesa social" (NUVOLONE, Pietro. *O sistema do Direito penal*. Tradução: Ada Pellegrini Grinover. Notas: René Ariel Dotti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981, p. 260).

[437] MUSACCI, Daniele. *Op. cit.*, p. 10-24.

[438] "Art. 117. La potesta` legislativa e` esercitata dallo Stato [70 e segg.] e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonche´ dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi interna- zionali" (ITALIA. Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em 20 de mai. 2019).

[439] GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. *Op. cit.*, p. 115.

[440] Cf. COSTA, Davide. *La corruzione tra privati alla luce della riforma del 2017*: Prospettive applicative e spunti comparatistici. 2017-2018. Tesi di Laurea (Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza) – Dipartimento di Giurisprudenza, Universitàt degli studi di Torino, Torino, Italia, p. 43. Disponível em: <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/01/Tesi-Costa.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.

uma interpolação entre o Direito empresarial e a perspectiva de corrupção de funcionários púbicos[441].

O projeto Mirone propôs uma tipificação mais próxima dos diplomas internacionais, objetivando a estruturação de um *verdadeiro* tipo de corrupção e não de infidelidade patrimonial[442], porém o projeto recebeu modificações substanciais até ser convertido no artigo 2635 do Código Civil italiano, o qual foi intitulado *infedeltà a seguito de promessa o dazione*, demarcando claramente sua natureza patrimonial/privatística. Em 06 de novembro de 2012, recebeu nova modificação, vigorando, atualmente, com a seguinte redação:

> Art. 2635 Corrupção entre particulares.
> A menos que o fato constitua crime mais grave, diretores, gerentes gerais, gerentes responsáveis por preparação de documentos contábeis societários, auditores e liquidatários, empresas privadas ou organismos que, também através de pessoa intermediária, solicitar ou receber, para si ou para outros, dinheiro ou outros utilitários indevidos, ou aceitar a promessa, para realizar ou para abster-se de agir em violação das obrigações inerentes às suas obrigações de escritório ou lealdade, são punidos com prisão de um a três anos. A mesma penalidade se aplica se o fato for cometido por quem na organização da empresa ou entidade privada exerce funções gerenciais que não sejam próprias dos sujeitos de refere-se ao período anterior.
>
> A sentença de prisão até um ano e seis meses é aplicável se o fato é cometido por aqueles sujeitos à gestão ou supervisão de um dos assuntos indicados no primeiro parágrafo.
>
> Quem, mesmo através de um terceiro, oferece, promete ou dá dinheiro ou outra utilidade não devida às pessoas indicadas no primeiro e no segundo parágrafo, é punido com as penalidades nele previstas.
>
> As penalidades estabelecidas nos parágrafos anteriores são duplicadas se se tratam de empresas com valores mobiliários cotados em mercados regulamentados na Italia ou outros países da União Europeia ou divulgados entre os países de forma pública e significativa, nos termos do artigo 116, das disposições relativas à intermediação financeira, dos quais para o decreto legislativo 24 de fevereiro de 1998, n. 58 e subsequentes modificações.
>
> Sujeito ao disposto no artigo 2641, a medida de confisco para um valor equivalente não pode ser inferior ao valor de datas úteis, promessas ou ofertas.[443]

---

[441] VOLPE, Emilia. *Corruzione: una evoluzione criminologia e normativa*. 2015-2016. Corso di Laurea in Giurisprudenza. Dipartimento di Giurisprudenza. Cattedra di Diritto Penale della Pubblica Amministrazione. Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli. Roma, Itália, p. 127. Disponível em: <https://tesi.luiss.it/17678/1/115973_VOLPE_EMILIA.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019.

[442] COSTA, Davide. *Op. cit.*, p. 44.

[443] Tradução livro do autor do seguinte conteúdo: “Salvo che il fatto costituisca piu' grave reato, gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti ala redazione dei documenti contabili societari, i sindaci e i liquidatori, di societa' o enti privati che, anche per interposta persona, sollecitano o ricevono, per se' o per altri, denaro o altra utilita' non dovuti, o ne accettano la promessa, per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedelta', sono puniti con la reclusione da uno a tre anni. Si applica la stessa pena se il fatto e' comesso da chi nell'ambito

Como se observa do tipo, o bem jurídico tutelado é o patrimônio da sociedade[444] afetada, isto é, bem jurídico de natureza privada e individual, resultado da tentativa híbrida de harmonizar a normativa italiana aos deveres internacionais, como bem anota Alessandra Rossi[445]. Além disso, a reforma modifica o *nomem juris* do delito para *Corruzione tra privati* e o converte em delito de dano com a exigência de concurso obrigatório de autores[446]. A pena estipulada fica entre os limites mínimo e máximo de um a três anos, respectivamente, podendo ser duplicada se envolver empresas denominadas *de maior expressão*[447], consoante previsão do parágrafo quarto.

Outrossim, no artigo 2635-bis é prevista a modalidade criminosa de incitação à corrupção entre particulares (*Istigazione alla corruzione tra privati*)[448], que pune as

---

organizzativo della societa' o dell'ente privato esercita funzioni direttive diverse da quelle proprie dei soggetti di cui al precedente periodo.
Si applica la pena della reclusione fino a un anno e sei mesi se il fatto e'commesso da chi e' sottoposto alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti indicati al primo comma.
Chi, anche per interposta persona, offre, promette o da' denaro o altra utilita' non dovuti alle persone indicate nel primo e nel secondo comma, e' punito con le pene ivi previste.
Le pene stabilite nei commi precedenti sono raddoppiate se si tratta di societa' con titoli quotati in mercati regolamentati italiani o di altri Stati dell'Unione europea o diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'articolo 116 del testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, e successive modificazioni.
Fermo quanto previsto dall'articolo 2641, la misura della confisca per valore equivalente non puo' essere inferiore al valore delle utilita' date, promesse o offerte". (ITALIA. Codice Civile. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em 20 mai. 2019).

[444] BRICCHETTI, Renato. La corruzione tra privati. *L'indice penale*, v. 17, n. 1. Padova: CEDAM/Antonio Milani, jan. 2014, p. 76.

[445] ROSSI, Alessandra. Corruzione tra privati: qualche considerazione sulla platea degli autori, tra persone fisiche e persone giuridiche. *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, v. 26, 1-2. Padova: CEDAM/Antonio Milani, jan.-jun./2013, p. 299-300.

[446] ROSSI, Alessandra. *Op. cit.*, p. 302.

[447] O termo se refere às empresas que participam/atuam na bolsa de valores.

[448] Art. 2635-bis. Incitação da corrupção entre particulares.
Qualquer pessoa oferecendo ou prometendo dinheiro ou outros benefícios não devidos a diretores, gerentes gerais, gerentes responsáveis por preparação de documentos contábeis societários, auditores e acionistas liquidatários, empresas ou organismos privados, bem como aqueles que uma atividade de trabalho com o exercício de funções gerenciais, para que possa executar ou omitir um ato em violação das obrigações inerente ao escritório ou obrigações de lealdade, sujeito, se a oferta ou promessa não for aceita, a penalidade estabelecido no primeiro parágrafo do artigo 2635, reduzido em um terço.
A sanção a que se refere o primeiro parágrafo aplica-se aos administradores, para gerentes gerais, gerentes responsáveis pela elaboração do documentos contábeis societários, a auditores e liquidantes, de empresas ou entidades privadas, bem como aquelas que realizam atividades para trabalhar com o exercício de funções gerenciais, que eles solicitam para si ou para outros, mesmo através de um terceiro, uma promessa ou doação de dinheiro ou outra utilidade, para realizar ou omitir um ato em violação das obrigações inerentes ao seu cargo ou obrigações de lealdade, se a solicitação não for aceita. [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Art. 2635-bis. (Istigazione alla corruzione tra privati). Chiunque offre o promette denaro o altra utilita' non dovuti agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di societa' o enti privati, nonche' a chi svolge in essi un'attivita' lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, affinche' compia od ometta un atto in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio o degli

condutas de ofertar e prometer os valores indevidos para realizar os atos em prejuízo ao patrimônio da sociedade a que esteja vinculado sem, no entanto, aceitar a oferta ou promessa. O artigo, portanto, prevê modalidade privilegiada, pois a pena é mesma do artigo 2635 com redução de um terço.

Concluindo a análise desse modelo, apura-se que normativa italiana objetivou uma ampliação do rol de autores do delito, embora tenha preservado o tipo em modalidade própria. Essa ampliação, conforme mencionado, se deu, justamente, para harmonizar as normas internas aos demais diplomas assinados internacionalmente pela Itália. Para Luiz Regis Prado e Patrícia Carraro Rossetto, o modelo italiano permite uma melhor delimitação do injusto em virtude da concretude do bem jurídico escolhido (patrimônio social), possibilitando, da mesma forma, afastar da incidência penal condutas irrisórias[449].

Todavia, a proposta patrimonial italiana segue caminho oposto à necessidade político-criminal do tipo penal de corrupção privada. Como visto, sua abordagem se limita ao campo patrimonial, realizando proteção muito próxima àquelas existentes em delitos já tradicionalmente inseridos nas normativas penais ao redor do globo, como o furto, furto qualificado, furto de coisa comum, estelionato, etc. Com isso, além de sua limitação não corresponder aos anseios econômicos do modelo intervencionista previsto no texto constitucional brasileiro, sua abordagem produz uma ampliação inadequada da tutela patrimonial na esfera econômica.

Há muito a doutrina especializada discute a definição dos crimes econômicos ao campo meramente patrimonial, reconhecendo-se que um conceito restritivo como esse seria apenas e tão somente uma nova forma de tratar condutas já tipificadas[450]. Daí sua imprecisão diante da esfera de atuação do Direito penal econômico.

---

obblighi di fedelta', soggiace, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata, alla pena stabilita nel primo comma dell'articolo 2635, ridotta di un terzo.
La pena di cui al primo comma si applica agli amministratori, ai direttori generali, ai dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, ai sindaci e ai liquidatori, di societa' o enti privati, nonche' a chi svolge in essi attivita' lavorativa con l'esercizio di funzioni direttive, che sollecitano per se' o per altri, anche per interposta persona, una promessa o dazione di denaro o di altra utilita', per compiere o per omettere un atto in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedelta', qualora la sollecitazione non sia accettata". ITALIA. Codice Civile. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em 20 mai. 2019]

[449] PRADO, Luiz Regis; ROSSETO, Patrícia Carraro. *Op. cit*., p. 66.

[450] Conforme se verifica em David, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito penal econômico. Op. cit.*, p. 89-102.

2.3.2.4 Modelo unitário

O modelo unitário propõe uma mescla entre a estrutura de tipificação da corrupção pública e com a corrupção privada. O único país identificado nesta pesquisa que adota o referido modelo é a Suécia que, a partir de 1977 (*Law 1977:103*), passou a tipificar, na Seção 7 do Capítulo 17, do seu Código penal a conduta da seguinte maneira:

> Uma pessoa que dá, promete ou oferece um suborno ou outra recompensa por um empregado ou outra pessoa definida no Capítulo 20, Seção 2, para o exercício de funções oficiais, será condenado por suborno a multa ou prisão por no máximo dois anos[451]

Desta forma, há uma uniformidade na autoria da conduta por intermédio de técnica de reenvio mencionando a Seção 2 do Capítulo 20, a qual traz um conceito bastante amplo:

> Um funcionário que recebe, aceita uma promessa ou exige um suborno ou outra recompensa imprópria pelo desempenho de suas funções, será sentenciado por aceitar suborno a uma multa ou prisão por no máximo dois anos. O mesmo se aplica se o empregado cometeu o ato antes de obter o cargo ou depois de deixá-lo. Se o crime for grave, será imposta prisão por no máximo seis anos.
> As disposições do primeiro parágrafo em relação a um empregado também se aplicam a:
> 1. um membro de uma diretoria, administração, conselho, comitê ou outro órgão pertencente ao Estado, um município, conselho municipal, associação de autoridades locais, paróquia, sociedade religiosa ou escritório de seguro social,
> 2. uma pessoa que exerce uma tarefa regulada por lei,
> 3. um membro das forças armadas sob a Lei de Delitos Disciplinares por Membros das Forças Armadas, etc. (1986: 644), ou outra pessoa desempenhando um dever oficial prescrito por Lei,
> 4. uma pessoa que, sem ter uma nomeação ou designação como a acima mencionada, exerça autoridade pública, e
> 5. uma pessoa que, em um caso diferente do indicado nos pontos 1-4, em razão de um cargo de confiança tenha recebido a tarefa de administrar os assuntos jurídicos ou financeiros de outra pessoa ou de lidar independentemente com uma atribuição que requeira conhecimento técnico qualificado ou exercer supervisão sobre a administração de tais assuntos ou atribuições[452].

---

[451] Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: “A person who gives, promises or offers a bribe or other improper reward to an employee or other person defined in Chapter 20, Section 2, for the exercise of official duties, shall be sentenced for bribery to a fine or imprisonment for at most two years”. SWEDEN. *Swedish Penal Code*. Disponível em: <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.

[452] Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: “An employee who receives, accepts a promise of or demands a bribe or other improper reward for the performance of his duties, shall be sentenced for

Interessante consignar que para este modelo, o bem jurídico tutelado acaba necessitando abarcar simultaneamente as condutas corruptivas na esfera pública e privada, afinal o tipo penal é único.

Assim, reconhecendo que o bem jurídico tutelado pelos crimes de corrupção no setor público é o regular funcionamento da administração pública[453], pode-se identificar o bom funcionamento do mercado como bem jurídico tutelado por esta modalidade de tipificação da corrupção privada.

No entanto, tal solução não parece ser a mais adequada. É preciso relembrar que à cada tipificação deve corresponder um bem jurídico específico. Deste modo, não é possível atribuir ao tipo em análise dois bens jurídicos pela mesma disposição, haja vista a diversificação da natureza jurídica existente entre duas áreas tão diferentes (esfera privada e esfera pública).

Por isso, poder-se-ia argumentar uma identificação do bem jurídico por intermédio da moral pública ou probidade pública como bem tutelado na corrupção no setor público e estender tal perspectiva ao setor privado. No entanto, é preciso relembrar que mecanismos moralistas e éticos não devem ser identificados como bens jurídicos, haja vista sua abstração e a possibilidade de resultar em modelos penais autoritários, como alertam Claus Roxin[454] e Luís Greco[455].

---

taking a bribe to a fine or imprisonment for at most two years. The same shall apply if the employee committed the act before obtaining the post or after leaving it. If the crime is gross, imprisonment for at most six years shall be imposed.
The provisions of the first paragraph in respect of an employee shall also apply to:
1. a member of a directorate, administration, board, committee or other such agency belonging to the State, a municipality, county council, association of local authorities, parish, religious society, or social insurance office,
2. a person who exercises a assignment regulated by statute,
3. a member of the armed forces under the Act on Disciplinary Offences by Members of the Armed Forces, etc. (1986:644), or other person performing an official duty prescribed by Law,
4. a person who, without holding an appointment or assignment as aforesaid, exercises public authority, and
5. a person who, in a case other than stated in points 1-4, by reason of a position of trust has been given the task of managing another's legal or financial affairs or independently handling an assignment requiring qualified technical knowledge or exercising supervision over the management of such affairs or assignment". SWEDEN. *Swedish Penal Code*. Disponível em: <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.

[453] Sobre: DAVID, Décio Franco; CAMBI, Eduardo. Op. cit., p. 275.

[454] ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 20-25.

[455] GRECO, Luis. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. *In:* SCHMIDT, Andrei Zenkner (coord). *Novos rumos do Direito Penal Contemporâneo***:** Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 409-410; e GRECO, Luís. "Princípio da Ofensividade" e Crimes de Perigo Abstrato –

Sobre o assunto, Michael Bergström afirma que a unificação das condutas sobre um único tipo, mesmo não fazendo diferença formal entre corrupção no setor público e no setor privado, acaba protegendo interesses diferentes[456]. Segundo Bergström, ambos os tipos de corrupção são considerados prejudiciais para a confiança pública tanto do setor público quanto do setor privado. Desse modo, o bem tutelado seria a confiança pública[457].

No mesmo sentido, Sara Hatakka destaca que "um aspecto ligado à corrupção é a importância da confiança dos cidadãos na administração e na comunidade empresarial"[458], reforçando, portanto, a noção de confiança pública sobre tais condutas. Ainda segundo Sara Hatakka, "um baixo nível de corrupção corresponde a um certo nível de confiança dos cidadãos da nação para o exercício da autoridade ("maquinaria de gestão")"[459].

Essa perspectiva de tutela a partir do sentimento de confiança pública também não se mostra adequada a um modelo constitucional de Direito penal garantidor de direitos fundamentais, haja vista que é altamente questionável exercer proteção penal de sentimentos, consoante afirma Tatjana Hornle[460].

Por sua vez, o Conselho Nacional Sueco para a Prevenção do Crime (*Brottsförebyggande rådet – Brå*) explica que a matriz que orienta a tutela penal da corrupção naquele ordenamento corresponde ao abuso de poder[461]. Deste modo, conclui-se que a unificação do tipo se dá em razão da tutela das regulares relações

---

Uma introdução ao debate sobre o Bem Jurídico e as Estruturas do Delito. *In: Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 90 e ss.

456 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/>. Acesso em: 20 mai. 2019.

457 BERGSTRÖM, Michael. *Op. cit.*, p. 7.

458 HATAKKA, Sara. *Begreppet med fäste i gråzonen*: korruptionsdefinitionen i Hufvudstadsbladets nyhetsrapportering. Examensarbete HT-13. Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholms, 2013, p. 21. Disponível em: <http://su.diva-portal.org/>. Acesso em: 21 mai. 2019 (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "Förtroende och transparens En aspekt som kopplas ihop med korruption är betydelsen av medborgarnas förtroende för både förvaltningen och näringslivet").

459 HATAKKA, Sara. *Op.* cit., p. 21 [Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "En låg korruptionsnivå korresponderar med en viss nivå av tillit från landets medborgare till myndighetsutövandet ("förvaltningsmaskineri")"].

460 HÖRNLE, Tatjana. La protección de sentimientos en el STGB. HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico:* ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 383-399. No mesmo sentido, DAVID, Décio Franco. Análise crítica dos crimes contra o respeito aos mortos no direito penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 117. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez./2015, p. 154-159.

461 SWEDEN. Swedisch National Council for Crime Prevention. *Reported Corruption in Sweden*: Structure, risk factors and countermeasures. Stokoholm: Swedisch National Council for Crime Prevention, 2013, p. 16.

jurídicas de poder, sejam elas públicas ou privadas. Todavia, destaca-se que o tipo penal está alocado na Seção dos crimes contra a administração pública e a definição do autor na Seção sobre ilícitos praticados em atividades profissionais, demonstrando sua peculiar tipificação da conduta.

Embora não encontre a referida harmonização à dogmática penal, tampouco aos preceitos normativos internacionais, o modelo sueco é bastante eficaz na investigação e combate ao fenômeno corruptivo, destacando sua posição sempre positiva nos índices divulgados pela Transparência Internacional[462].

2.3.2.5 Modelo pluriofensivo, misto ou complexo.

O modelo misto ou pluriofensivo corresponde ao tratamento do tema mesclando distintos bens jurídicos sobre uma única modalidade delitiva, daí o uso dos termos *misto* e *complexo*[463]. Esse modelo é identificado no ordenamento português, sendo que para Carlos Goméz-Jara Díez é uma das possibilidades para tratamento do tema[464].

A punição da corrupção privada possui previsão no Direito penal português desde a década de 1980. Por ocasião da promulgação do Decreto-Lei nº 28/1984 (que contemplava as infrações contra a economia e a saúde pública), foram definidos nos artigos 41-B e 42-C, os delitos de corrupção privada ativa e passiva, respectivamente, expondo forte matriz concorrencial diante da notável referência aos valores da economia de comércio livre, conforme anota Renata Rodrigues de Abreu Ferreira[465].

Posteriormente, em atendimento à Decisão-Quadro 2003/568/JAI, o governo português edita a Lei nº 20/2008, de 21 de abril de 2008, tratando do assunto em

---

[462] No último Índice de Percepção da Corrupção ocupou a 3ª posição como país menos corrupto do globo, cf. TRANPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepção da Corrupção 2018. Tradução Quote Translations. Berlim: Transparency International, 2019. Disponível em: <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tibr-downloads/CPI-2018.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2019.

[463] Cf. BARROS, Orlando Mara de. *Dicionário de classificação de crimes*. 7. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 48.

[464] GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal y/o administración desleal?. *Revista Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, [S.l.], n. 74, nov. 2012, p. 228. Refletindo sobre o mesmo ponto: DAVID, Décio Franco; MORAIS, Renato Watanabe de. *Loc. cit*.

[465] FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu Ferreira. Corrupção no setor privado: uma questão de bem jurídico. *Revista Liberdades*, n. 15. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, jan.-abr./2014, p. 164.

diploma autônomo ao Código Penal. Atualmente, após alterações sofridas em 22 de abril de 2015, por meio da Lei nº 30/2015, o delito de corrupção privada, dividido nas modalidades ativa passiva (art. 8º) e ativa (art. 9º), passa a ser descrito da seguinte maneira:

> 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.[466]

Denota-se da leitura da letra da lei que o item "1" do artigo 8º (delito de corrupção passiva no setor privado) objetiva a proteção das relações patrimoniais derivadas de deveres laborais (aproximando-se do modelo britânico), enquanto que seu item "2" implica se aplica aos casos em que o ato corruptivo for capaz de atingir o patrimônio de terceiros (como ocorre no ordenamento italiano) ou a livre concorrência de mercado (como ocorre nos sistemas alemão e espanhol). A situação descrita se repete no artigo 9º, na descrição típica do delito de corrupção ativa no setor privado.

Para incidência normativa, o artigo 2º da referida lei portuguesa define o conceito de trabalhador do setor privado como a pessoa que "exerce funções, incluindo as de direcção ou fiscalização, em regime de contrato individual de trabalho, de prestação de serviços ou a qualquer outro título, mesmo que provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, ao serviço de uma

[466] 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: 22 de mai. de 2019.

entidade do sector privado"[467]. O conceito é demasiadamente aberto, mas ainda assim torna o delito próprio (de autoria própria).

Embora seja possível adotar o modelo pluriofensivo como solução simplista ao problema da delimitação do bem jurídico tutelado, esta não parece ser a melhor saída. Há uma incongruência na descrição típica do sistema português. Ao tratar nos itens "2" de cada artigo da conduta ser capaz de atingir patrimônio de terceiros ou a concorrência, a lei tenta abranger situações com bens jurídicos de natureza muito distinta. Não é dogmaticamente adequado manter o preceito secundário da norma nos mesmos marcos temporais em delitos com proteção de bens jurídicos individuais e coletivos simultaneamente; tal medida é uma afronta aos ditames de proporcionalidade que devem ser seguidos na criminalização primária, notadamente pelo fato de que uma lesão patrimonial dificilmente teria a mesma abrangência de danosidade social que a lesão à livre concorrência.

2.3.3 Tomada de postura

Diante dos modelos apresentados, é adotada, como fundamento para defesa da presente tese, a proposta concorrencial existente nos ordenamentos alemão e espanhol, a qual é a que melhor se amolda às determinações de bem jurídico e preceitos constitucionais do ordenamento pátrio, haja vista as imposições constantes nos artigos 170, 173, 174 e 219 da Constituição Federal.

Nessa toada, Miguel Reale Júnior defende que o "objeto primordial do crime de corrupção privada deve ser a tutela da confiança e da lealdade, necessárias ao correto andamento da atividade administrativa da empresa"[468]. Tal proposta aproxima a corrupção privada da pública, como ocorre na Suécia, pois ambas se fundamentam no mesmo marco teórico: a atuação desonesta. Em que pese essa postura positiva sobre o marco teórico sueco, ele não corresponde ao melhor modelo. Notadamente pelo fato de colocar sobre um mesmo patamar institutos de áreas díspares (esfera pública e esfera privada). Deste modo, a *gramática profunda* inerente ao tipo de ação

---

[467] Art. 2º, *d*, da *Lei n.º 20/2008*, de 21 de Abril de 2008. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=983&tabela=leis>. Acesso em: 22 de mai. de 2019.

[468] REALE JÚNIOR, Miguel. *Discurso sobre o Brasil*. *Op. cit.*, p. 125.

pode gerar confusões dogmáticas insuperáveis, como uma impossibilidade de se aferir adequadamente a ofensividade e limites à dosimetria da pena.

De forma peculiar, Miguel Reale Júnior ainda defende que a corrupção privada se configura "independentemente de haver prejuízo ao competidor, bastando que se atue com afronta à necessária probidade em prejuízo da empresa"[469], reforçando, portanto, o aspecto concorrencial do delito. A abordagem defendida por Reale Júnior se aproxima da proposta da Convenção da ONU e aparenta superar o problema da restrição da tutela concorrencial, haja vista que o cerne corruptivo estaria delimitado ao agir ímprobo das relações concorrências. Porém, proporciona um novo questionamento: seria o bem jurídico a ética empresarial?

É cediço que valores meramente éticos ou morais não constituem bem jurídico penal[470], motivo pelo qual não se pode conceber um valor ético como o objeto de tutela do tipo de ação da corrupção privada. Além disso, um Direito penal que tenha por missão a proteção de valores éticos e que defina a danosidade social inerente ao delito pela ética é merecedor de importantes críticas.

A delimitação ética se aproxima muito às regras de costume e orientações culturais, tendendo "a produzir uma estrutura social petrificada imune às mudanças"[471], sem mencionar que as determinações morais são sempre definidas pelo grupo majoritário, o que pode, muitas vezes, resultar em ponderações injustas e contrárias à realidade social[472], notadamente em um modelo neoliberal em que as distintas formas de desigualdades tendem a ser ampliadas[473].

---

[469] REALE JÚNIOR, Miguel. *Discurso sobre o Brasil*. *Op. cit.*, p. 125. Em outro texto, Miguel Reale Júnior mantém a linha argumentativa, afirmando que "o crime de corrupção privada é pluriofensivo, mas tem por objeto primodrial de tutela a confiança e a lealdade. Ressalto que, uma vez desrespeitadas a confiança e a lealdade, compromete-se o correto andamento da atividade administrativa da empresa, e, subsidiariamente, ocorre um dano patrimonial à sociedade. Eventualmente se conturba e distorce a concorrência" (REALE JÚNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa e Direito penal. *In*: REALE, Miguel; REALE JÚNIOR, Miguel; FERRARI, Eduardo Reale. *Experiências do Direito*. Campinas: Millenium, 2004, p. 244).

[470] ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. *Op. cit.*, p. 20-25. No mesmo sentido, GRECO, Luis. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. *Op. cit.*, p. 409-410; e GRECO, Luís. "Princípio da Ofensividade" e Crimes de Perigo Abstrato. *Op. cit.*, p. 90 e ss.

[471] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 72.

[472] Corroborando a linha de raciocínio, indica-se, a título de exemplo, a atual postura conservadora apresentada pelo Congresso Nacional no pertinente aos direitos dos grupos minoritários. Muitas vezes, é apurada uma prática de exclusão por parte dos parlamentares, a qual é sempre fundada em aspectos moralistas.

[473] "As contradições inerentes do capitalista são agora expressadas em termos de um desenvolvimento desigual ainda mais dramático do capitalismo e de uma reestruturação radical das relações de classe" (HARVEY, David. *Os limites do capital*. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 380).

Além disso, uma tutela penal que objetiva proteção de valores éticos se afasta da correta missão de controle social exercida pelo Direito penal, retornando ao modelo de proteção de valores ético-sociais de atitude interna proposto por Hans Welzel[474]. Esta postura propõe uma tarefa pedagógica ao Direito penal, a qual não compete a este, mas, sim, às demais esferas do controle social[475].

Assim, para melhor compreender a importância da adoção do modelo concorrencial, é possível fazer uma análise comparativa ao que se protege na esfera pública[476], sem, todavia, alocar as duas esferas em uma única proteção. Para tanto, frisa-se que o entendimento aqui adotado é o de que o bem jurídico protegido na corrupção da esfera pública é o funcionamento regular da própria administração pública[477]. Por isso, ao se realizar a mesma interpretação na seara privada, o controle das condutas corruptas neste setor se dá em razão da preservação do regular funcionamento do mercado, reprimindo-se o abuso de direito consoante instituído acima (porém de forma mais ampla do que a previsão do art. 173, § 4º da Constituição Federal, o qual se manifesta especificamente sobre a questão concorrencial). Afinal, a realocação da corrupção do setor público para o privado produz um "conjunto de <<deformações>> dos mecanismos privados ligados ao bom funcionamento da economia e à transparência dos processos de decisão que com ela tem qualquer conexão"[478].

Interessante reconhecer que com a proposta concorrencial, torna-se reconhecível o ilícito por intermédio de um abuso de direito, o qual demonstra, claramente, a inadequação de uma conduta dentro das regras concorrenciais. Desta feita, o ato abusivo poderia sim ser um norte para a definição do que se pretende com a punição da corrupção no setor privado[479]. Entretanto, não é possível restringir

---

[474] WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*: parte general. 11. ed. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997, p. 2.
[475] BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 37.
[476] Esse mesmo método é realizado por Miguel Reale Júnior, no entanto, para ele, na corrupção pública, os valores tuteláveis são a lealdade e confiança (REALE JÚNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa e Direito penal. *Op. cit.*, p. 246).
[477] DAVID, Décio Franco; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. *Op. cit.*, p. 290 e ss.
[478] LOPES, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011, p. 50.
[479] Nesse sentido, afirma Gonçalo de Melo Bandeira: "Não só existe uma responsabilidade criminal, como também um responsabilidade pré-contratual, como também um muito visível abuso de direito. Se, por exemplo, no contexto duma parceria público-privada, uma determinada empresa privada, num contexto de profunda crise económica e social, e seja ela qual for, continua a receber somas astronômicas, sem uma correspondência justa e mínima nos serviços que presta, então, ao receber os valores pecuniários, embora de acordo com a legislação específica, está a exercer um direito, mas está a incorrer, de modo claro em abuso do direto" (BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo. *Algumas notas sobre o problema da <<corrupção>>, sobretudo no seio do Direito penal económico e social, quer de um*

apenas ao ato abusivo, pois, se assim o fosse, estar-se-ia reprimindo apenas os casos que já se encontram abarcados pela lei de propriedade industrial (conforme se verá adiante), talvez com a inclusão de casos em que a vantagem não fosse auferida pelo concorrente, mas apenas se fosse verificado o prejuízo patrimonial da pessoa jurídica vitimada, apresentando uma limitação próxima aos critérios patrimoniais do modelo italiano.

De acordo com José Mouraz Lopes, adotando o modelo concorrencial (identificando o bem jurídico como o regular funcionamento das regras do mercado[480]), a corrupção do setor privado estaria delimitada pela proteção do bom funcionamento das atividades empresariais conforme as regras inerentes do mercado, preservado a dinamicidade das relações capitalistas[481]. Consequentemente, poderiam ser tutelados, no mínimo, enquanto efeitos dessa matriz teórica, cinco importantes elementos em diferentes contextos: a) em um âmbito externo (de economia global), é protegida a boa concorrência das empresas; b) em uma dimensão mais restrita (interna), protegem-se os interesses da empresa e a confiança dos investidores; c) em relação à sua imagem, previne uma carga negativa; d) em relação ao ambiente laboral, evita a criação de um ambiente totalmente corrupto; e, e) fortalece suas marcas, produtos e serviços, pois adentra ao mercado pelo mérito e não pelos "esquemas" que se envolve[482].

Ao ter essa segura delimitação, torna-se bastante evidente qual tipo de conduta pode ser considerada corrupta no setor privado: desde um simples ato de aceitação de uma promessa de brinde até o favorecimento financeiro e burlas contratuais de natureza concorrencial.

Por isso, conclui-se que a corrupção privada fere o regular funcionamento das regras empresariais e de mercado (demonstrando sua natureza concorrencial), motivo pelo qual, ao buscar um projeto de atividades preventivas e tuteláveis destas

---

ponto de vista do Direito penal, quer a partir de uma perspectiva criminológica: o caso da empresa. Leiria: Instituto Politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2013, pp. 25-50. Comunicação apresentada no "III Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, 2011". Disponível em: <https://iconline.ipleiria.pt/handle/10400.8/859>. Acesso em 20 nov. 2018, p. 33).

[480] Para ele, notadamente na concorrência negocial (LOPES, José Mouraz. *Op. cit*., p. 50), o que não concordamos diretamente, pois a concorrência seria uma espécie do gênero bom funcionamento. Até mesmo pelo fato de que os itens expostos acima pelo próprio autor comprovam que ele defende uma linha mais ampla do que a esfera concorrencial.

[481] Como bem explica David Harvey ao analisar o pensamento de Karl Marx, o capital é valor em movimento. (HARVEY, David. *A loucura da razão econômica*: Mar e o capital no século XXI. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 17-34).

[482] LOPES, José Mouraz. *Op. cit.*, p. 51-52.

condutas, os programas de *compliance* ganham bastante ênfase (notadamente por sua natureza privada)[483].

Assim, no próximo capítulo será apresentado como a legislação brasileira tem tratado do tema, bem como os demais elementos para a propositura de um tipo penal de corrupção privada e, ainda, a reflexão sobre alguns casos para por à prova a proposta de tipificação apresentada.

[483] Em comentário sobre o combate à corrupção, Lucas Rocha Furtado afirma que "a melhor abordagem a ser utilizada para combater a corrupção, a mais efetiva, deve estar relacionada à prevenção da ocorrência dos ilícitos, e não à sua repressão" (FURTADO, Lucas Rocha. *As raízes da corrupção no Brasil*: Estudos de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 36).

CAPÍTULO III – DEFINIÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO PRIVADA

Este capítulo fecha a primeira parte da tese que objetiva demonstrar a necessidade de tratamento penal da corrupção no setor privado. Para tanto serão apresentados os argumentos complementares ao conteúdo já exposto acima, notadamente na direção de estruturar uma proposta típica penal adequada aos preceitos constitucionais preservados e defendidos pelo modelo significativo.

3.1 MODIFICANDO PARADIGMAS: O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE DA CORRUPÇÃO PRIVADA

Anteriormente, foi mencionado o processo de digressão inerente à seletividade de bens jurídicos a serem tutelados pelo Direito penal e como esse "movimento" não se configura como uma expansão, mas tão somente como uma realidade própria da evolução das relações sociais. No mesmo sentido, fora apresentada, com base em Thomas Kuhn (item 1.1), a mudança completa de paradigmas[484] que torna o processo de digressão muito mais rápido e contundente.

É nesse exato sentido, identificando as mudanças paradigmáticas como uma transformação nas essências dos fenômenos sociais, sem, todavia, perder um mínimo de conteúdo preservado da matéria de origem, que Ulrich Beck descreve a metamorfose do mundo, a qual "significa mais do que um caminho evolucionário fechado para aberto, e é também algo diferente disso; significa mudança extraordinária de visões de mundo"[485].

Esse fenômeno que o sociólogo alemão denomina *virada copernicana 2.0* possibilita uma diversificação do referencial de visão dos fenômenos sociais, haja vista trocar uma visão nacionalista metodológica por um cosmopolitismo metodológico[486]. Isso significa que o "imperativo de conceber e afirmar a nação como a estrela fixa em torno da qual o mundo gira está sendo suplantado pelo imperativo de pensar o 'mundo' e a 'humanidade' como estrelas fixas em torno da quais as nações giram"[487].

---

[484] KUHN, Thomas Samuel. *Op. cit.*, p. 30 e ss
[485] BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo*: novos conceitos para uma nova realidade. Tradução: Maria Luiza X. DE A. Borges. Revisão técnica: Maria Claudia Coelho. Rio de Janeiro: Zahar, 2018, p. 18.
[486] BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 36.
[487] BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 32.

Uma consequência direta disso é a estruturação de normativas jurídicas com conteúdo transnacional e que, ainda que criadas por instituições alheias aos Estados soberanos, produzem efeitos em ordenamentos internos, como, por exemplo, as recomendações da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)[488].

Nessa toada, afirma Ulrich Beck que

> Para compreender a natureza do espaço de ação cosmopolizado, precisamos compreender a ideia de *espaços de espaços*. Espaços de espaços abrem oportunidade inesperadas, tornando assim visíveis e utilizáveis ordens e relativismos culturais de direito, valores e autoridades do Estado que se encontram em processo de metamorfose. Obstáculos (no enquadramento nacional) se metamorfoseiam em oportunidades (no enquadramento cosmopolita). Porque a lei estrangeira permite o que a lei do seu país proíbe; porque você é rico e tem condições de comprar órgãos, enquanto pessoas em outras partes do mundo são tão pobres que têm de vende-los; porque você pode mobilizar amigos ou combatentes comunicando-se pela internet, Facebook, etc. – por razões como essas, seus objetivos políticos, suas esperanças e metas na vida podem ser realizados nos espaços de ação cosmopolizados que são constituídos de maneiras muito diferentes. A experiência da relatividade de valores e proibições transforma-se numa questão: o que é prática comum nos Estados Unidos e em Israel certamente não pode ser um crime aqui, então, por que é proibido? Será que nossas leis são mais sábias que outras? Os prós e contras de argumento e contra-argumento tornam todos os pontos de vista suspeitos; um ajuda a solapar o outro. Muitas pessoas ficam com a impressão de que ninguém tem o monopólio da verdade. Isso por sua vez suscita a questão: se todas as opiniões opostas parecem bem fundamentadas, como uma proibição poderia ser aceitável? O efeito dessas discordâncias é solapar a efetiva aspiração da lei à legitimidade, de modo que as pessoas justificam "seu" direito de violar a lei obtendo em algum outro lugar o que é proibido aqui. O que vemos nos espaços de ação cosmopolizados é a metamorfose do relativismo dos valores em legitimação do proibido[489].

---

[488] Esse fenômeno é tratado na doutrina jurídico-penal como adoção de normativas por *soft law*, conforme explica Renato de Mello Jorge Silveira (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *In*: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 44-64).
[489] BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 27-28.

A longa passagem acima transcrita é bastante elucidativa. Esse fenômeno de busca por espaços onde a prática corruptiva privada não seja crime resultou nos próprios fundamentos de atuação estatal além de seu espaço de soberania nacional, como se verifica no recente caso de corrupção ocorrido na Suécia em que a empresa Telia teve funcionários acusados de praticarem corrupção em filiais da empresa no Uzbequistão, sendo alguns absolvidos no início de 2019[490]. No entanto, o juízo acusatório expressou exatamente os elementos narrados por Beck: grandes corporações tentam (ou conseguem) buscar espaços de legalidade para seus atos.

Justamente em virtude desse processo de metamorfose social, alguns termos até então jamais pensados passam a integrar o vocabulário social de forma habitual e necessária (convertendo-se em *gramática superficial*), como aponta Beck ao mencionar as distintas expressões utilizadas atualmente em questões envolvendo maternidade, paternidade e gestação[491].

Beck é igualmente certeiro ao afirmar que a essência do capitalismo reside em sua dinâmica[492], do que se extrai, igualmente, as noções de *globalização* e *globalismo*[493]. Para Beck, enquanto que a *globalização* significa "*os processos* em cujo andamento os Estados nacionais veem a sua soberania, sua identidade, suas redes de comunicação, suas chances de poder e sua orientações sofrerem a interferência cruzada de atores internacionais"[494], o *globalismo* expressa a "concepção de que o mercado mundial bane ou substitui, ele mesmo, a ação política; trata-se portanto da ideologia do império do mercado mundial, da ideologia do neoliberalismo"[495].

---

[490] Sobre o assunto: RADIO SWEDEN. *Telia to pay bilions incorruption fine*. Disponível em: <https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=2054&artikel=6783541> Acesso em: 27 mai. 2019; DEVELOPING TELECOMS. Sweden acquits former Telia employees over Uzbek corruption. Disponível em: < https://www.developingtelecoms.com/telecom-business/telecom-regulation/8313-sweden-acquits-former-telia-employees-over-uzbek-corruption.html>. Acesso em: 27 mai. 2019.

[491] BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 43.

[492] BECK, Ulrich. *Op. cit.*, p. 45.

[493] Por certo, isso implica em modificações das distintas áreas do saber, conforme atestam Maurício Gonçalves Saliba e Gabriele Delsasso Lavorato Manfré: SALIBA, Maurício Gonçalves, MANFRÉ, Gabriele Delsasso Lavorato. "Paulicéia desvairada": as criações intelectuais e as consequências da globalização. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 331-335.

[494] BECK, Ulrich. *O que é Globalização*? Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30.

[495] BECK, Ulrich. *O que é Globalização*? *Op. cit.*, p. 27. Em sentido próximo, Eduardo Saad-Diniz afirma que "as multinacionais estão, gradual e silenciosamente, 'eclipsando' a noção de Estado-Nação" (SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e* compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 15).

É nesse sentido que a tipificação criminal da corrupção privada ganha força em virtude das normativas internacionais, como, por exemplo, a já mencionada Convenção de Mérida e também da intervenção e influência de organismos não estatais, como a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), construindo normativas por *soft law*. Entretanto, não basta a mera indicação internacional para que haja a tipificação imediata. É salutar refletir adequadamente sobre o tema no intuito de evitar uma tipificação apressada e sem qualidade dogmática[496], conforme se verá adiante.

Reforçando a necessidade de tratamento penal por intermédio de criminalização de condutas sobre a corrupção no setor privado, a Controladoria Geral da União, preparou uma cartilha na qual aponta diversos dados dos impactos causados por condutas corruptivas do setor privado, destacando que quando uma empresa sofre 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"[497] e ela ter sido atingida de forma indireta. Por isso, "prevenir a corrupção deve ser, então, assunto de interesse de todas as empresas"[498].

Alguns dados publicados periodicamente pela Kroll, empresa especialista em consultoria de boa governança e auditora, reforçam a necessidade da mudança de paradigma tratada neste trabalho. Segundo o Mapa da Fraude Corporativa no Brasil, publicado em setembro de 2017, em parceria com o Instituto Brasileiro de Estudos de

---

[496] Em comentário sobre a possível criminalização de Caixa Dois Eleitoral e eventual aprovação das 10 Medidas Contra a Corrupção apresentada pelo Ministério Público Federal, Alaor Leite e Adriano Teixeira refletem pontualmente sobre a necessidade de reflexão teórica sobre qualquer novo processo de criminalização primária: "A inegável boa fé dos proponentes originários não torna um projeto deficitário em documento louvável. Afinal, não se trata de mera carta de intenções contra o fen6omeno da corrupção, mas de lei penal a ser imposta a todo cidadão brasileiro que, podendo eleger, pode também ser eleito, e para tal valer-se-á de uma agremiação política. Se a boa fé dos proponentes existe na discussão parlamentar, não podemos afirmar. O fato é que há que distinguir as intenções dos parlamentares e as que animam os proponentes originários. Há algo, porém que aproxima os autores das '10 medidas' e os responsáveis pelo PL 4850/16 no Parlamento. Não obstante o notório e intenso assessoramento de comunicação e marketing de que dispõem, os proponentes originários correm o risco de comunicar algo equivocado ao povo brasileiro. Tais como estão, as propostas manifestam inescapável *contradição performática*: ao ignorarem a discussão científica nacional e internacional, os proponentes privatizam o que deveria ser público, destilando, assim, o veneno que pretendem combater" (LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Caixa dois eleitoral, doações eleitorais e corrupção. *In*: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Coord.). *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 88).

[497] CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção*. Brasília: CGU, 2009, p. 15. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manualrespsocialempresas_baixa.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

[498] CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *Op. cit.*, p. 15.

Concorrência, Consumo e comércio Internacional (IBRAC), houve um crescimento da incidência e exposição à fraude no ambiente corporativo nacional[499]. Logo, reforça-se a tese de que a corrupção no ambiente privado é uma prática a ser combatida pelos mecanismos penais.

Antes de adentrar à hipótese do trabalho, é preciso relembrar que a menção gramatical a ser utilizada é de fundamental importância para a correta configuração do tipo de ação. Deste modo, mantendo a proposta significativa, notadamente pela concepção da filosofia da linguagem, destaca-se que o que torna um *jogo de linguagem* próximo a outro é a *rede de semelhança*. Assim, as distintas formas de corrupção devem ter um mínimo de semelhança entre si para manutenção do termo *corrupção* como elementar típica.

O modelo aqui adotado para a corrupção privada possui natureza concorrencial, de modo que ao se ter em mente a base linguística compreensiva do que se expressa (significação) enquanto corrupção, é preciso manter a base de semelhança com o termo *corrupção pública*. Isso não significa, repete-se, adotar o modelo sueco. Mas, apenas, identificar o marco teórico a partir da premissa de semelhança. Logo, reitera-se que se a corrupção pública afeta o regular funcionamento da administração pública, a corrupção privada só poderá ser assim identificada por condutas que afetem e atinjam a regularidade de funcionamento do mercado.

Disso decorre que a mudança de paradigma não está alocada exclusivamente no objeto de tutela, mas, igualmente, no referencial filosófico adotado e a necessidade de respeito ao sistema penal integral de matriz constitucional aqui defendido. Desta forma, torna-se importante verificar se a proposta não fere o princípio da intervenção mínima, haja vista não ser possível defender um modelo penal de intervenção que não respeite as barreiras e freios de imputação extrajurídicos e jurídicos antes de se valer do pináculo punitivo estatal.

---

[499] Maiores detalhes em: KROLL/IBRAC. *Mapa da fraude corporativa no Brasil*. 2017. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/336/Kroll%20Global%20Fraud%20Report.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

3.2. CONFORMIDADE DA PROPOSTA DE CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PRIVADA DIANTE DO PRINCÍPIO DE INTERVENÇÃO MÍNIMA

Todo instrumental de controle social deve se ater aos elementos de estruturação do controle: norma, sanção e processo[500]. Deste modo, uma proposta humanista e constitucional exige o respeito absoluto aos princípios fundadores do Direito penal e do Direito processual penal, sob pena de se tornar um abuso estatal.

Assim, para ser válida, a hipótese aqui levantada precisa, como já afirmado, respeitar de forma absoluta o princípio da intervenção mínima a fim de evitar eventual processo legiferante desnecessário e desconectado com a realidade e o ordenamento jurídico. Embora seja reconhecido que o campo penal econômico tenha sido a área de maior ampliação e debates na atualidade[501], faz-se necessário, sempre, respeitar os fundamentos principiológicos do Direito penal[502], sob pena de macular o sistema penal integral em direção ao *panpenalismo*[503].

Tradicionalmente, é por meio do princípio de intervenção mínima que as máximas de *ultima ratio* são apresentadas. Nesse passo, seguindo postura dominante na doutrina[504], atribui-se ao princípio da intervenção mínima duas características

---

[500] Cf. HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminologia e al derecho penal.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, p. 115; Igualmente em: BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito penal democrático. Op. cit.*, p. 68.

[501] Sobre esse processo: GRACIA MARTÍN, Luis. Globalização econômica e direito penal. *Ciências Penais***:** Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, v. 6, n. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2009, p. 134-157.

[502] Nesse sentido, Renato de Mello Jorge Silveira afirma que: "É verdade que toda a pretensão política criminal de expansão referente a riscos na Economia acaba sendo fruto de uma política que intenta a proteção e o desenvolvimento social frente a atuações delituosas de uma classe alta. Silva Sánchez, nesse aspecto, a isso considera uma ideologia de lei e ordem em uma versão política de esquerda, bem difundida que é na própria mídia. Albrecht atesta esse fato ao relatar como uma política populista marca as discussões na elaboração legislativa do Direito Penal Econômico. Ainda assim, mesmo se considerando toda uma evolução social e a percepção de novos riscos que devem ser combatidos, isso não pode referendar uma quebra de toda a principiologia liberal do Direito" (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como Direito penal de perigo*. *Op. cit.*, p. 177-178). No mesmo sentido, DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito penal econômico*. *Op. cit.*, p. 144.

[503] Expressão utilizada na doutrina para expor a maximização desmedida de conteúdos à esfera penal de tutela, por todos: LARA, Marcelo D'Angelo. O fenômeno do panpenalismo e sua influência na realidade legislativa do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 53, jun. 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30766>. Acesso em: 14 jul. 2019. Há autores que preferem o termo *hipertrofia* penal para explicar o mesmo fenômeno, por todos: MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos Críticos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 21-22.

[504] Representando o entendimento majoritário da doutrina, citam-se os trabalhos de Francisco Muñoz Conde (MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho penal*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2001, p. 107 e ss.), Nilo Batista (BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. *Op. cit.*, p. 84 e ss) e Paulo César Busato (BUSATO, Paulo César. Fundamentos para um Direito penal democrático. *Op. cit.*, p. 166 e ss).

essenciais, as quais auxiliam diretamente na limitação do poder punitivo[505]: fragmentariedade e subsidiariedade. A fragmentariedade trata da seleção dos bens jurídicos a serem tutelados pela esfera penal, enquanto que a subsidiariedade expressa a característica central da *ultima ratio*, pois determina que o Direito penal só deve atuar quando outras áreas se mostrarem insuficientes para exercer a proteção do bem jurídico.

A expressão fragmentária reforça que, para realização do controle social do intolerável[506], os bens jurídicos sirvam como identificadores da danosidade social comprovadora da necessidade de intervenção penal. Obviamente, não basta o legislador querer atribuir eventual tutela penal a um determinado bem jurídico de forma discricionária[507]. Faz-se necessária a identificação de fundamentos para tanto. Nesse sentido, reitera-se a adoção da teoria *monista personalista*, segundo a qual um bem jurídico só possui dignidade penal se for fundamental para garantir o desenvolvimento do indivíduo[508]. Logo, conforme interpretação delineada a partir dos dispositivos constitucionais reguladores da intervenção estatal na esfera econômica, há o reconhecimento inequívoco de que se está diante de situação respeitadora do caráter fragmentário do Direito penal.

Ademais, como bem afirma Francisco Muñoz Conde[509], esse caráter fragmentário do Direito Penal aparece em uma forma tripartida nas atuais legislações penais. Primeiramente, "defendendo o bem jurídico somente contra os ataques de especial gravidade, exigindo determinadas intenções e tendências, excluindo a punição de condutas imprudentes em alguns casos, etc"[510]. Secundariamente, "tipificando somente uma parte do que as demais áreas do ordenamento jurídico estimam como antijurídico"[511]. Em terceiro lugar, "deixando, em princípio, sem punição

---

[505] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El principio de intervención mínima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, v. 40, n. 1. Madrid: Boletín Oficial del Estado, jan./abr. 1987, p. 101.
[506] Expressão cunhada por BUSATO, Paulo César. Por que, afinal, aplicam-se penas? *Op. cit.*, p. 522.
[507] Sobre a impossibilidade de serem "criados" bens jurídicos de forma aleatória e reconhecendo que os bens jurídico-penais recebem o status de penais apenas já serem bens jurídicos: D'ÁVILA, Fábio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 17, n. 80. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out./2009, p. 7-34.
[508] HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Op. cit.*, p. 109.
[509] Muñoz Conde a fragmentariedade em duas consequências: uma quantitativa (referente ao número de ações incriminadas) e outra qualitativa (referente à gravidade das penas). (MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho penal*. *Op. cit.*, p. 123-137).
[510] MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho penal*. *Op. cit*., p. 124.
[511] MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho penal*. *Op. cit*., p. 124-125.

as ações meramente imorais”[512]. Essas três faces apresentadas pelo professor espanhol devem ser analisadas de forma simultânea. De forma resumida, o aspecto fragmentário do Direito penal afirma que ele só deve atuar sobre um espaço bastante delimitado de bens jurídicos, no intuito de evitar o *panpenalismo*, haja vista que “muito direito penal equivale a nenhum”, conforme observa, precisamente, Paulo César Busato[513].

Por ser o mecanismo mais violento de controle social, haja vista incidir sobre a liberdade (e, por consequência, na vida) das pessoas, o Direito penal só deve atuar quando outros meios menos violentos não forem capazes de obter um controle social exitoso[514]. Em outras palavras, de acordo com a visão tradicional sobre a intervenção mínima, o Direito penal só deve atuar quando “fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico oferecidas por outros ramos do direito”[515]. Essa é a característica subsidiária do Direito penal. Para Claus Roxin, a subsidiariedade é decorrência do princípio da proporcionalidade[516], postura também adotada por Eric Hilgendorf e Brian Valerius[517].

Quanto ao nivelamento dos espaços de atuação, critério decorrente da subsidiariedade, verifica-se a ausência de estudos empíricos demonstrando efetivamente um nivelamento entre distintas áreas do Direito. Inclusive, existe projeto de lei em solo nacional para institucionalização de uma Lei de Responsabilidade Político-criminal (PL 4373/2016). O projeto de lei apresentado pelo deputado Wahdi

---

[512] MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho penal*. *Op. cit*., p. 125.
[513] BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito penal democrático*. *Op. cit.*, p. 167.
[514] ROXIN, Claus. *Derecho Penal*: Parte General. Tomo I: Fundamento. La Estructura de la Teoria del Delito. Traducción de la 2ª edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña; Miguel Díaz Y García Conlledo; Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 2007, p. 65-66.
[515] MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho penal*. *Op. cit*., p, 108. Nesse sentido, bastante elucidativa é a explicação de Enrique Gimbernat Ordeig: “Se um doente pode ser curado facilmente com medicamentos, nenhum médico lhe prescreverá seis meses de repouso absoluto par alcançar o objetivo de devolver-lhe a saúde. E se a outro doente são suficientes seis meses de repouso para a recuperação, nenhum cirurgião o submeterá a uma grave operação para obter o mesmo resultado. Não obstante, a ninguém ocorrerá dizer, por isso, que a cirurgia, comparada com outros meios terapêuticos, tem caráter ‘secundário’; mais exato seria dizer – e com isso seriam evitados muitos equívocos – que tem o caráter de ‘última instância’” (GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Conceito e método da ciência do Direito penal*. Tradução José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 25).
[516] Esta limitación del Derecho penal se desprende del principio de proporcionalidad, que a su vez se puede derivar del principio del Estsdo de Derecho de nuestra Constituición: Como el Derecho penal possibilita las más duras de todas las intromisiones estatels en la libertad del ciudadano, sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no prometan tener um éxito suficiente”. (ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. *Op. cit.*, p. 65 -66).
[517] HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito Penal*: Parte geral. Tradução da 2ª edição alemã e comentários de adaptação para o direito brasileiro de Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 45.

Damous (PT/RJ) propõe que para ocorrer a aprovação de leis penais sejam realizados estudos de impacto social (número de novos processos e vagas prisionais que a nova lei exigirá) e orçamentário (custos estimados das vagas prisionais e de novos processos).

Para Claus Roxin, a subsidiariedade corresponde a uma importante diretriz político-criminal e não propriamente a um mandado vinculante[518]. O autor afirma isso em razão de entender que é uma questão de decisão político-social fixar o limite para o legislador transformar fatos puníveis em condutas ilícitas de outras áreas ou então para descriminalizar outras condutas[519]. De forma distinta, Juan Antonio Martos Nuñez identifica a subsidiariedade enquanto elemento caracterizador da acessoriedade do Direito penal. Para ele, a subsidiariedade não integra a percepção de *ultima ratio*, mas serve de baliza para limitar a atuação penal de forma direta em virtude de se expressar enquanto elemento de reforço de tutela do injusto[520].

Por sua vez, Bernd Schünemann afirma que a concretização da *ultima ratio* não deve ocorrer por intermédio de uma abordagem globalizante e simplificadora, como ocorre com o posicionamento tradicional do princípio explicado nos últimos parágrafos. Para Shünemann, é preciso estruturar uma construção de grupos de casos que partam do bem jurídico protegido e levem em conta os caminhos que conduzem a lesão deste bem jurídico dentro de um determinado contexto histórico-social juntamente com os recursos para a proteção do bem jurídico e a necessidade dessa proteção[521].

Deste modo, a verificação da necessidade de tutela do bem jurídico deve ser confrontada com a necessidade de perda da liberdade de ação, justamente para ser possível se determinar o alcance pretendido pela norma penal proibitiva[522]. Schünemann defende, a partir desse pensamento, que os espaços de

---

[518] ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. *Op. cit.*, p. 67.
[519] ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. *Op. cit.*, p. 67.
[520] MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio, *Op. cit.*, p. 120-123.
[521] SCHÜNEMANN, Bernd. El principio de "ultima ratio" en Derecho Penal. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras*, v. 2. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2009, p. 99. Igual conteúdo em: SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos: sobre os limites invioláveis do direito penal em um estado de direito liberal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 13, n. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2005, p. 23.
[522] SCHÜNEMANN, Bernd. El principio de "ultima ratio" en Derecho Penal. *Op. cit.*, p. 99. Igual conteúdo em: SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos: sobre os limites invioláveis do direito penal em um estado de direito liberal. *Op. cit.*, p. 23.

discricionariedade do legislador devem ser projetados a partir de máximas político-criminais, as quais servirão como limite para a atuação estatal[523].

Nesse passo, repete-se que os marcos políticos apresentados no corpo do texto constitucional sobre matéria econômica amparam diretamente a compreensão e identificação dos limites político-criminais determinantes à tutela penal da corrupção privada.

A reflexão trazida por Schünemann auxilia no debate sobre o espaço de atuação penal diante do uso de um Direito administrativo agressivo e pujante em caráter prévio ao Direito penal, consoante defendia Winfried Hassemer em sua proposta de criação de um Direito de Intervenção[524]. No entanto, a observação de Klaus Tiedemann sobre o tema é muito pertinente: há situações em que a intervenção administrativa estatal é muito mais agressiva que a penal em virtude de não existirem as tradicionais garantias do sistema penal[525].

A postura de Tiedemann, conforme atesta Helena Regina Lobo da Costa[526], foi bastante criticada na dogmática alemã, merecendo destaque a observação de Cornelius Prittwitz de que propostas como a apresentada por Tiedemann desconsideram o ponto de vista da pessoa apenada, uma vez que não levam em consideração o confronto entre necessidade de tutela penal e a necessidade da perda de liberdade como consequência da tutela[527].

---

[523] SCHÜNEMANN, Bernd. El principio de "ultima ratio" en Derecho Penal. *Op. cit.*, p. 99. Igual conteúdo em: SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos: sobre os limites invioláveis do direito penal em um estado de direito liberal. *Op. cit.*, p. 23.

[524] Cf. HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 2, n. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./1994, p. 41-51; HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 6, n. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./1998, p. 27-35.

[525] Esse posicionamento do autor acompanha diversos de seus trabalhos, podendo-se mencionar, por todos: TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho penal económico*. *Op. cit.*, p. 69-70; TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal económico*: introducción y parte general. Traducción Hector Hernandez Basualto. San José: Grijley, 2009, p. 89-90. TIEDEMANN, Klaus. Tecnica legislativa nel diritto penale economico. *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, v. 19, n. 1-2. Padova: CEDAM, jan.-jun./2006, p. 8-9; TIEDEMANN. Klaus. *Wirtschaftsstrafrescht*: Einführung und Allgemeiner Tell mit wichtigen Rechtstexten. 2. Auflage. München: Carl Heymanns, 2007, p. 33 e ss. Especificamente sobre o impacto e a relevância dessa proposta de Tiedemann, KÜHL, Kristian. Direito penal fragmentário e subsidiário. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; [et al] (org.). *Direito penal econômico*: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 53-66.

[526] COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador*: *ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. 2013. 261. Tese (Livre Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 129.

[527] PRITTWIZ, Cornelius. Begrenzung des Wirtschaftsstrafrechts durch die Rechtsgutslehre, sowie die Grundsätze der ultuma ratio, der Bestimmtheit der Tatbstände, des Schuldgrundsatzes, der Akzessorietät und der Subsidiarität. *In*: KEMPF, Eberhard; LÜDERSSEN, Klaus; VOLK, Klaus (Hrsg.). *Die Handlungsfreiheit des Unternehmers*: Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche une etische

Isso torna necessário refletir sobre o que se espera sistematizar por intermédio da intervenção mínima, principalmente para se evitar uma *fraude de etiquetas*. Refletindo sobre esse tema, Paulo César Busato afirma que:

> (...) se o Direito penal deverá seguir existindo, ele deverá ser mantido como *ultima ratio*, e como tal, independentemente das circunstâncias em que exista, reservado para as intervenções mais graves. Se essas intervenções mais graves estão ocorrendo dentro do Direito administrativo e do Direito civil, certamente isso não e um sintoma de que o Direito penal deva ser desprezado, mas sim um sintoma claríssimo da existência de uma fraude de etiquetas. Aquilo que se chama *Direito civil* ou *Direito administrativo*, mas que promove restrições de direitos e multas graves, certamente deverá gozar de uma estrutura de garantias absoluta, como só o Direito penal deve proporcionar. O emprego de mecanismos de inversão de prova contra o imputado, de presunções e abreviações processuais não é tolerável diante da intervenção máxima.
> Nesse caso, se for afirmado que o Direito administrativo e o Direito civil gozam de tais garantias, está provada a frauda de etiquetas. Intervenção grave e garantias máximas são as impressões digitais do Direito penal. Se estaria chamando de civil e administrativo aquilo que é claramente Direito penal.[528]

Essas reflexões auxiliam na compreensão de identificação da correta aplicação dogmática e normativa do Direito penal. De nada adianta atribuir natureza jurídica e terminologia de esfera extrapenal à norma se ela, para ser aplicada de forma justa, exige a utilização de mecanismos penais. Nesse sentido, a jurisprudência italiana, em 2006, definiu que a legislação para responsabilização de pessoas jurídicas é de natureza penal, ainda que a lei tenha atribuído uma esfera administrativa na sua nomenclatura[529]. A adequada aplicação do Direito penal exige a correta

---

Schranken. Berlin: Gruyter Recht, 2009, p. 54. A mesma referência consta em: COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador. Op. cit.*, p. 129.

[528] BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. *Op. cit*., p. 56.

[529] Conforme profícua explicação contida em: CAMMAROTO, Giuseppe; CASTIELLO, Antonio; SILVETTI, Valerio. *Il codice della responsabilità [amministrativa] penale degli enti*. Milano: Key, 2018, p. 45-50. Igual menção da decisão em: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e *criminal compliance*. *Op. cit.*, p. 96-97, rodapé 200. A decisão afirma expressamente que: "É verdade, é claro, que o princípio da legalidade, que é expressamente reafirmado pelo Decreto Legislativo 8 de junho de 2001, n. 231, art. 2, (A entidade não pode ser responsabilizada por um crime que constitua um crime se a sua responsabilidade administrativa em relação a esse crime e as sanções relacionadas não estiverem expressamente previstas por uma lei que entrou em vigor antes do cometimento do fato): provisão provavelmente desnecessária , porque repetitivo de declarações gerais já contidas no art. 2 bacalhau caneta, na arte. 11 benefícios Jan., à Lei 24 de novembro de 1981, n. 689, art. 1 (descriminalização).
Sabe-se que o Decreto Legislativo n. 231 de 2001, sancionando a pessoa jurídica autonomamente e diretamente com as formas do processo penal, difere das sanções preexistentes aplicáveis às instituições, de modo a sancionar a morte do dogma "societas delinquere non potest".
E isto porque, apesar do "nomen iuris", a nova responsabilidade, nominalmente administrativa, oculta sua natureza substancialmente penal; talvez ocultado para evitar a abertura de conflitos delicados com os dogmas personalistas de acusação criminal, de hierarquia constitucional (artigo 27 da Constituição); interpretável em um sentido redutor, como uma proibição de responsabilidade devido ao fato de outros,

atribuição de significado aos termos empregados, isso garante a institucionalização pragmática de um sistema penal de forma harmônica – possibilitando ser *integral*.

Por isso, ao tratar de uma intervenção penal em esfera privada, há a necessidade de se identificar se este é o melhor caminho para o objetivo de tutela do bem jurídico, uma vez que um mecanismo de controle social deve produzir resultados melhores aos que existiriam sem sua atuação[530].

Ao analisar o tema, especialmente em decorrência das crises que atingiram o mercado mundial no ano de 2008, Eugenio Raúl Zaffaroni afirma que "não se deve ignorar que, tratando-se de criminalidade de mercado, toda intervenção punitiva corre o risco de eliminar um dos competidores em benefício do outro ou outros"[531]. É evidente que o controle social penal não deve servir de lobby para intervir de forma inadequada na concorrência empresarial. Por tal razão, somente os institutos envolvendo as fraudes concorrenciais que afetam o regular funcionamento do mercado é que devem receber a tutela aqui defendida.

Ainda sobre esse possível direcionamento ilegal da tutela penal, o modelo capitalista vigente reconhece claramente que empresas que não funcionam de forma adequada acabam sendo eliminadas pelas próprias regras comerciais capitalistas. Por tal razão, ao analisar o princípio da preservação da atividade empresarial, Fábio Ulhoa

---

ou de uma forma mais variada, como uma proibição de responsabilidade por um evento inocente". (ITALIA. Corte di Cassazione (Cassazione penale). Sez. II, *sentenza 30/01/2006 n° 3615*. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2007/04/20/cassazione-penale-sez-ii-sentenza-30-01-2006-n-3615>. Acesso em: 14 jul. 2019) (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "E' vero, naturalmente, che vige, "in subiecta materia", il principio di legalità, del resto espressamente ribadito dal D.Lgs. 8 Giugno 2001, n. 231, art. 2, (L'ente non può essere ritenuto responsabile per un fatto costituente reato se la sua responsabilità amministrativa in relazione a quel reato e le relative sanzioni non sono espressamente previste da una legge entrata in vigore prima della commissione del fatto): previsione probabilmente superflua, perchè ripetitiva di enunciazioni di ordine generale già contenute all'art. 2 cod. pen., all'art. 11 disp. gen., alla L. 24 novembre 1981, n. 689, art. 1, (sulla depenalizzazione).
E' noto che il D.Lgs. n. 231 del 2001, sanzionando la persona giuridica in via autonoma e diretta con le forme del processo penale si differenzia dalle preesistenti sanzioni irrogabili agli enti, così da sancire la morte del dogma "societas delinquere non potest".
E ciò perchè, ad onta del "nomen iuris", la nuova responsabilità, nominalmente amministrativa, dissimula la sua natura sostanzialmente penale; forse sottaciuta per non aprire delicati conflitti con i dogmi personalistici dell'imputazione criminale, di rango costituzionale (art. 27 Cost.); interpretabili in accezione riduttiva, come divieto di responsabilità per fatto altrui, o in una più variegata, come divieto di responsabilità per fatto incolpevole").

[530] Sobre o assunto: SABADELL, Ana Lúcia. *Op. cit.*, p. 159.

[531] ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O papel do Direito penal e a crise financeira. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo*: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 15. Acerca do tema de crise, mercado financeiro, instituições financeiras e o panorama de 2008: SADDI, Jairo. Notas sobre a crise financeira de 2008. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 42. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez/2008, p. 33-47.

Coelho afirma que empresas ruins devem ser fechadas para que as boas sejam preservadas[532]. Deste modo, repete-se que a atuação penal só incidirá sobre corrupções privadas que realizem o dano acima mencionado e não sobre qualquer atividade comercial irregular.

Essa perspectiva respeita o princípio de intervenção mínima, não apenas em seu formato tradicional, mas, igualmente, pela vertente apresentada por Schünemann, pois se está diante de circunstâncias fáticas nas quais o Direito penal irá intervir apenas, e somente, se houver a efetiva lesão do regular funcionamento do mercado concorrencial[533], o que é facilmente percebido pelos agentes econômicos, inclusive pelos instrumentos estatais, como, por exemplo, a Unidade de Inteligência Financeira (UIF)[534] e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

Segundo pontual observação de Beatriz Corrêa Camargo, o bom funcionamento do sistema financeiro – que integra o regular funcionamento do mercado – é "fundamental para o equilíbrio e desenvolvimento das finanças públicas, bem como da economia nacional. As normas penais pretendem incriminar comportamentos que poderiam repercutir de forma sistêmica na economia"[535]. Ainda segundo a autora, o objeto de tutela penal corresponde à solidez do sistema financeiro, o que possibilita evitar crises sistêmicas e o regular funcionamento de instituições financeiras[536], do que é possível estender a proteção a todo o espaço concorrencial inerente ao regular funcionamento do mercado e, por consequência, do sistema econômico.

---

[532] COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 129.

[533] É possível incluir entre a necessidade de tutela penal o abuso de mercado sobre a manipulação de taxas de juros conforme analisam Michiel Luchtman e John Vervaele [LUCHTMAN, Michiel; VERVAELE, John. Aplicação das regras de abuso de mercado (operações com informação privilegiada e a manipulação de mercado): rumo a um modelo integrado de aplicação da lei penal e administrativa na EU? *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo*: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 27-56].

[534] A Unidade de Inteligência Financeira foi criada em 19 de agosto de 2019 por intermédio da Medida Provisória nº 893 e corresponde à simples transformação do Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) na nova Unidade sem aumento de despesa. A partir da referida MP, a UIF passa a ser vinculada institucionalmente ao Banco Central do Brasil, sendo que, até o presente momento, aguarda-se a conversão da MP em lei.

[535] CAMARGO, Beatriz Corrêa. A construção da personalidade jurídica na prevenção de crimes através da responsabilidade penal de pessoas jurídicas: legitimação e eficácia. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo*: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 128.

[536] CAMARGO, Beatriz Corrêa. *Op. cit.*, p. 128.

No capítulo anterior (item 2.3.1) já fora realizada uma exposição da necessidade de se manter um regime econômico com intervencionismo estatal. Nesse sentido, Valter Foleto Santin afirma que:

> o próprio constituinte brasileiro traçou o campo do Direito Penal Econômico, ao determinar ao legislador infraconstitucional a edição de norma especial, com mandado expresso de repressão ao abuso do poder econômico, na previsão de que a 'lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros' (art. 173, § 4º). Em acréscimo, o constituinte determinou o estabelecimento da responsabilidade da pessoa jurídica, além da responsabilidade individual dos dirigentes (...) A mensagem denota necessidade de repressão integral dos envolvidos, em mandamento de criminalização ao legislador infraconstitucional para reprovação da própria empresa e seus dirigentes, em conduta contrária à ordem econômica.[537]

Repete-se que a alusiva intervenção não ocorre apenas em virtude de determinação constitucional, mas, principalmente, para preservação da própria dinamicidade do capitalismo. O objetivo estatal é claro: diminuir e tentar limitar os danos naturais do capitalismo.

É essa a compreensão que se extrai da leitura dos artigos 170, 173, 174 e 219 da Constituição Federal quando interpretados pelos filtros dos artigos 1º e 3º do diploma constitucional. Somente com essa interpretação dos dispositivos constitucionais é que se torna possível uma legitimação punitiva e respeitadora não apenas do sistema penal integral, mas, essencialmente, dos preceitos fundamentais do ordenamento jurídico, em especial, a dignidade humana[538].

---

[537] SANTIN, Valter Foleto. *Crimes no comércio de combustível adulterado*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012, p. 41.

[538] Sobre o assunto, transcreve-se reflexão preciosa de Amilton Bueno de Carvalho: "o direito deve ser mirado desde o viés democrático que é o seu legitimador externo (está em confronto com o pensamento kelseniano que tem o Estado como legitimador do direito, tanto que ele dizia que o direito nazista é sim direito, que podemos lamentar, mas não negar), porque para ele direito e democracia estão umbilicalmente ligados: salvar o futuro do direito é salvar o futuro da democracia, são as duas caras de uma mesma moeda: no momento que se joga fora o direito, joga fora a democracia; quando se joga fora a democracia, se joga fora o direito; só há democracia sustentada pelo direito, só há direito dentro da democracia (um sistema legal constituído fora da democracia não é direito) e o critério legitimador interno do direito, no plano de sua verticalidade, é a Constituição" (CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito penal a marteladas*: algo sobre Nietzsche e o Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 46-47).

3.3 O TRATAMENTO LEGAL DA CORRUPÇÃO PRIVADA NO BRASIL

Conforme demonstrado ao longo deste trabalho, a corrupção privada no Brasil não possui previsão normativa penal específica. No entanto, isso não implica na ausência absoluta de proteção jurídica para os atos fraudulentos à concorrência e ao regular funcionamento do mercado econômico.

Além dos institutos civis inerentes à responsabilidade civil, contratos e obrigações, existem normas penais que se aproximam de uma tutela penal da corrupção privada, ainda que essa aproximação seja tímida e incipiente.

3.3.1 Atual panorama legal em matéria penal

No campo da proteção da propriedade industrial, e sob a nomenclatura de *crimes de concorrência desleal*, o artigo 195 da Lei nº 9.279/96, em seus incisos IX e X, prevê a punição de condutas de desonestidade do empregado que são muito próximas do modelo de corrupção privada de matriz contratual empregatícia (ou laboral)[539]. Todavia, conforme já mencionado acima, infrações contratuais não podem ser caracterizadas como bem jurídico penal[540]; logo, o dispositivo não possui uma adequada estruturação tipológica.

Além disso, conforme já mencionado no capítulo anterior, a tutela da relação contratual laboral não se harmoniza com as diretrizes propostas pelos diplomas internacionais, especialmente quanto à Convenção de Mérida.

Outrossim, verifica-se o equívoco terminológico, haja vista que o objeto de tutela dos dispositivos mencionados não se vincula diretamente ao aspecto concorrencial, mas é limitado pela fidelidade empregatícia, uma vez que a elementar típica central do delito é "faltando ao dever do/de empregado", o que comprova uma aplicação bastante restritiva do tipo[541].

---

[539] 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;

[540] ROXIN, Claus. A parte geral do Direito Penal material. *Op. cit.*, p. 7; ROXIN, Claus. *Derecho Penal*. *Op. cit.*, p. 66.

[541] "A lei brasileira ainda em vigor acaba por tutelar a livre concorrência por meio de tipo penal cujo alcance é, sem dúvida, muito menor que o preconizado pela citada legislação alemã. Olhos postos na redação do art. 195, incs. IX e X da Lei 9.279/96, é evidente que as condutas do empregado/colaborador

Quanto à modalidade prevista no artigo 195, IX da referida Lei, Guilherme de Souza Nucci reconhece como núcleo do tipo de injusto o *dever de fidelidade do empregado*, vinculando este objeto à concorrência desleal[542]. Para este autor, além da concorrência desleal, há a proteção das relações de consumo[543], o que modifica por completo o marco teórico de definição do bem jurídico, passando, assim, ao questionável modelo pluriofensivo, misto ou complexo (tratado no item 2.3.2.5 acima). Já no pertinente à conduta prevista no artigo 195, X, da Lei de Propriedade Industrial, Nucci mantém interpretação idêntica ao dispositivo anterior[544], reiterando a mescla entre a proposta contratual empregatícia e o modelo pluriofensivo[545].

É importante destacar que embora o artigo possibilite uma tutela de condutas de matriz corruptiva em virtude do desvio funcional, sua proposta se centra diretamente em deveres funcionais que se não forem devidamente interpretados à luz da normativa podem vir a configurar outro tipo de infração funcional, tais como o

(passiva) e a do terceiro/*extraneus* (ativa) ali criminalizadas tomam por norte apenas uma empresa determinada. Em outras palavras, a lei brasileira preocupou-se em criminalizar o desvio de conduta de determinado empregado/colaborador em detrimento da própria empresa à qual está vinculado, mas evitando a criminalização pura e simples do desvio de conduta do funcionário" (LAUFER, Daniel. *Op. cit.*, p. 177).

[542] "*dar* (entregar algo a alguém) e *prometer* (afirmar algo para ser executado posteriormente) são as condutas alternativas (praticar uma ou ambas, no mesmo contexto, implica um só delito) cujo objeto é dinheiro (moeda em curso, nacional ou estrangeira) ou outra utilidade (qualquer coisa mensurável economicamente). O destino do dinheiro ou outro valor é o empregado (funcionário contratado explícita ou implicitamente) do concorrente, a fim de que este proporcione algum ganho ao agente, concorrente desleal. Por óbvio, incita-se o empregado a faltar ao seu dever advindo do emprego, entre os quais a lealdade ao patrão. É uma forma de suborno de empregado alheio. Trata-se da *espionagem econômica*, em formato de corrupção ativa, como bem coloca Celso Delmanto (*Crimes de concorrência desleal,* p. 178). Um dos pontos peculiares dessa conduta é a obtenção, pelo concorrente criminoso, da lista de clientes da vítima, para que possa exercitar a sua influência negativa nos consumidores ou fornecedores" (NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, vol. 1. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 867).

[543] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 867.

[544] "*receber* (aceitar ou obter alguma coisa) tem por objeto *dinheiro* (moeda em curso no país ou no estrangeiro) ou *outra utilidade* (qualquer coisa similar ao dinheiro, ou seja, que possua valor econômico); a segunda conduta diz respeito a *aceitar* (concordar com algo) a promessa (entrega futura de algo) de paga (recepção de dinheiro) ou recompensa (qualquer valor similar, com conteúdo econômico). Essa é uma forma de *corrupção passiva* (confrontar com o art. 317 do Código Penal). Visa-se com isso induzir o empregado (autor do crime) a trair a confiança de seu patrão, levando qualquer vantagem ao concorrente. Geralmente, a referida *vantagem* é a descoberta de segredo empresarial ou industrial" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 868).

[545] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 868.

estelionato[546] e, até mesmo, furto qualificado mediante confiança[547] ou apropriação indébita majorada[548].

Outro diploma que trata de matéria correlata é o Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/2003), que em seus artigos 41-C[549], 41-D[550] e 41-F[551] apresenta tipificações e penas para quem pratique condutas fraudulentas em eventos esportivos.

Diversamente da normativa de tutela da propriedade industrial, o Estatuto do Torcedor possui uma tipificação bastante próxima às diretrizes internacionais, podendo, inclusive, ser comparado ao artigo 286-bis, "4", do Código Penal espanhol apresentado anteriormente (item 2.3.2.2).

No artigo 41-C, apura-se uma inequívoca "forma de corrupção passiva no âmbito das competições esportivas"[552], pouco importando se a vantagem ilícita é de ordem econômica, financeira, patrimonial ou de qualquer outra natureza[553]. Nucci identifica que o bem jurídico tutelado corresponde a "lisura e moralidade nas competições desportivas, além do resguardo ao aspecto econômico decorrente do resultado dos jogos"[554]. No pertinente ao artigo 41-D, Nucci mantém as mesmas observações *ipsis litteris*, com a única observação que o tipo faz menção a modalidade

---

[546] 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.
[547] Art. 155 - Subtrair, para si ou para outrem, coisa alheia móvel:
Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.
(...)
§ 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;
[548] 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.
§ 1º - A pena é aumentada de um terço, quando o agente recebeu a coisa:
(...)
III - em razão de ofício, emprego ou profissão.
[549] 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: (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).
[550] 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: (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).
[551] Art. 41-E. Fraudar, por qualquer meio, ou contribuir para que se fraude, de qualquer forma, o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado: (Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015)
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).
[552] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 993.
[553] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 993.
[554] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 993.

ativa de corrupção[555]. Por fim, quanto ao artigo 41-E, o autor destaca apenas as formas fraudulentas direcionadas a lesar o mesmo objeto de tutela[556].

Demonstrando certa unicidade doutrinária sobre o tema, Roberto Delmanto, Roberto Delmanto Junior e Fabio Machado de Almeida Delmanto também afirmam que nos três crimes indicados, os bens jurídicos tutelados correspondem à proteção da lisura e moralidade das competições esportivas[557]. Quanto ao artigo 41-E do Estatuto do Torcedor, os três autores tecem importante comentário quanto a premiações de atletas. De forma correta, destacam que as conhecidas *malas brancas* são condutas penais atípicas, haja vista corresponderem ao pagamento em virtude de vitória. Por outro lado, destacam que as denominadas *malas pretas* se amoldam à previsão típica, pois são pagamentos para que o atleta ou equipe se deixe derrotar[558].

Contudo, é preciso destacar que o aspecto moralista apresentado pelos autores só pode ser concebido se estiver vinculado à lealdade concorrencial. Afinal, a doutrina é uníssona no posicionamento de não aceitar a moralidade enquanto valor tutelável penalmente[559].

Não obstante esse impedimento político-criminal, uma tutela moralista sem levar em consideração o aspecto econômico induziria ao erro de um tratamento punitivo a condutas fraudulentas em eventos esportivos sem nenhuma relevância como um jogo entre crianças na quadra de um *playground* (o que seria uma extensão absurda dos dispositivos introdutórios do Estatuto do Torcedor, principalmente quanto à definição de torcedor constante no artigo 2º do referido diploma legal[560]).

Uma leitura ampliativa do aspecto concorrencial, inserindo-o em disputas negociais perante a administração pública, torna merecedor de menção o delito

---

[555] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 994.

[556] "O objetivo jurídico é a lisura e moralidade no âmbito das competições esportivas, além do resguardo ao aspecto econômico decorrente do resultado dos jogos" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 995).

[557] DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 852-854.

[558] DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Op. cit.*, p. 854.

[559] Por todos, novamente, ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. *Op. cit.*, p. 20-25.

[560] Art. 2º Torcedor é toda pessoa que aprecie, apoie ou se associe a qualquer entidade de prática desportiva do País e acompanhe a prática de determinada modalidade esportiva.
Parágrafo único. Salvo prova em contrário, presumem-se a apreciação, o apoio ou o acompanhamento de que trata o *caput* deste artigo.

previsto no artigo 90[561] da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações). Nesse sentido, Cezar Roberto Bittencourt afirma que a finalidade perseguida pela incriminação constante no alusivo artigo "é, inegavelmente, a concorrência legítima na competição licitatória, com preços justos, assegurando uma participação honesta, aberta, legítima e saudável entre os concorrentes, e, ao mesmo tempo, preservando a dignidade e a moralidade administrativa"[562].

Por certo, ao abrir espaço para a iniciativa privada contratar consigo, a Administração Pública projeta obter o melhor resultado de acordo com os critérios traçados no edital licitatório (menor preço, melhor qualidade, etc.), de modo que a concorrência entre as pessoas (jurídicas e físicas) interessadas seja regular, isto é, que esteja em consonância com a regularidade funcional do mercado. Daí a aproximação do delito em comento com o tema aqui apresentado. Para Bitencourt, a referida tipificação penal da Lei de Licitações objetiva proteger a inviolabilidade do patrimônio público e privado de forma simultânea. Na sua opinião, estão sendo tutelados tanto o "interesse social, representado pela confiança recíproca que deve presidir os relacionamentos individuais e comerciais, quanto o interesse público de reprimir a fraude causadora de dano alheio"[563].

A interpretação dada por Bitencourt mescla os modelos patrimonial e unitário, tornando-se, portanto, uma proposta pluriofensiva, a qual se justifica diante dos interesses a serem salvaguardados pela estruturação típica.

Pode-se dizer que a mesma interpretação se estende ao delito previsto no artigo 95[564] da Lei de Licitações, incluindo-se, apenas, a tutela a bens individuais como a integridade física (em virtude da violência) e a liberdade pessoal (em virtude da grave ameaça).

---

[561] Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

[562] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito penal econômico*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 136.

[563] BITENCOURT, Cezar Roberto. *Op. cit.*, p. 136.

[564] Art. 95. Afastar ou procurar afastar licitante, por meio de violência, grave ameaça, fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo:
Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa, além da pena correspondente à violência.
Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem se abstém ou desiste de licitar, em razão da vantagem oferecida.

Além das três normativas mencionadas, é imprescindível mencionar o artigo 4º[565], da Lei nº 8.137/1990, após as modificações trazidas pela Lei nº 12.529/2011. O artigo trata de hipóteses diretamente vinculadas à concorrência entre agentes do mercado econômicos e, por consequência, acaba por tutelar em poucas situações o bem jurídico regular funcionamento do mercado[566].

No primeiro inciso, o tipo busca evitar o abuso de poder econômico, o qual é configurado por intermédio de uma forte influência que o possibilita a suprimir total ou parcialmente a concorrência[567]. Como aponta Nucci, "se um empresário, abusando do seu poder econômico, eliminar do mercado outras empresas, não havendo competição, é certo que a *ordem* econômica será abalada, prejudicando a sociedade"[568], o que demonstra a forte matriz concorrencial do delito.

Acerca da identificação do injusto, é fundamental analisar o tipo sob o filtro da Lei nº 12.529/2011, notadamente quanto ao conteúdo do artigo 36, §1º, que define que "a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito". Daí a importância de frisar que não é qualquer conduta ilícita ao mercado que configura o delito em análise. Nesse passo, afirma Luiz Regis Prado que o abuso "deve ser verificado no contexto da livre-iniciativa e concorrência, em que o detentor do poder desvia sua função (finalidade) com o fim de dominar o mercado, restringir ou eliminar a livre concorrência"[569].

O segundo inciso do artigo apresenta situações de concurso necessário de agentes[570], pois sua descrição normativa é expressada pelos termos *formar, acordo, convênio, ajuste e aliança*. As condutas devem ser realizadas objetivando as três consequências apresentadas nas alíneas. Esta prática é conhecida como *cartel* e

---

[565] Art. 4° Constitui crime contra a ordem econômica:
I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;
II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:
a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;
c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.
Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

[566] Em sentido idêntico, mas usando de outras palavras, tem-se a seguinte passagem de Nucci: "o objeto material pode ser o mercado ou a concorrência. O objeto jurídico é a regularidade da economia" (NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 801).

[567] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 800.

[568] NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.*, p. 800.

[569] PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 13.

[570] DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Op. cit.*, p. 317.

pode ser praticada em qualquer área do mercado, desde que direcionada às finalidades apresentadas no tipo penal.

A partir da reforma do delito pela Lei nº 12.529/2011, para ser definido o sentido de controle para as alíneas *b* e *c* do dispositivo, faz-se necessário que para a atividade ser considerada *dominante* que uma empresa (ou grupo de empresas) seja capaz de alterar unilateralmente ou coordenadamente as condições de mercado ou, ainda, quando controlar, no mínimo vinte por cento do mercado relevante do setor que atua (artigo 36, § 2º[571]).

Em síntese, os dois artigos constantes da Lei 8.137/1990 possuem o mesmo marco teórico aqui adotado, tutelar a concorrência por intermédio do regular funcionamento do mercado, comprovando-se uma possibilidade de perfeita harmonização com a proposta a seguir realizada.

Igualmente, os três dispositivos constantes do Estatuto do Torcedor possuem uma previsão próxima[572] de uma tutela penal adequada da corrupção privada ao modelo concorrencial aqui defendido. Por sua vez, a Lei de Propriedade Industrial não está adequada ao modelo apresentado, ainda que se valha da terminologia *crimes de concorrência desleal.* E, diante do exposto, os delitos contidos na Lei de Licitações também não possuem o mesmo significado do bem jurídico regular funcionamento do mercado.

Apurado o panorama atual, passa-se às propostas legislativas existentes no Congresso Nacional.

3.3.2 Propostas legislativas

Embora existentes as quatro normativas mencionadas no item anterior, o Congresso Nacional, acompanhando as modificações legislativas internacionais, tem se debruçado sobre o tema da corrupção privada. Assim, alguns projetos de lei foram apresentados nos últimos anos.

---

[571] § 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

[572] Reafirmando-se, mais uma vez, a necessidade de identificação das *semelhanças familiares* como critérios de proximidade trazidos por Wittgenstein.

O projeto mais importante sobre o tema corresponde ao PLS nº 236/2012, o qual propõe a reforma integral do Código Penal. Em que pese as inúmeras críticas que podem ser feitas ao projeto pela falta de técnica dogmática e político-criminal[573], há pontos interessantes, entre os quais está o artigo 167[574], que prevê o crime de corrupção entre particulares.

A redação do referido dispositivo pune com "prisão de um a quatro anos" – sem identificar se a pena é detenção ou reclusão – a conduta de "*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*". Tal disposição equivale à corrupção passiva, incorrendo na modalidade ativa, com a mesma sanção, quem "*oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida*".

Observa-se facilmente que, em virtude das elementares "*ato inerente às suas atribuições*" a estruturação típica se mantém vinculada aos deveres contratuais laborais. Deste modo, a proteção concorrencial fica restrita ao mesmo plano da tipificação constante na Lei nº 9.279/1996. Diferindo apenas que o diploma em vigência se aplica apenas às atividades realizadas envolvendo propriedade industrial, enquanto que o artigo 167 do PLS se aplicaria a qualquer atividade empresarial.

---

[573] Inúmeros trabalhos foram produzidos direcionando críticas aos equívocos do projeto, podendo-se indicar a edição especial de setembro de 2012, da Revista *Liberdades*, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, a qual contém quatro importantes artigos sobre diversos pontos do PLS (QUANDT, Gustavo de Oliveira. A aplicação da Lei Penal no projeto de Código Penal. *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 08-34; GRECO, Luís. Princípios fundamentais e tipo no novo projeto de código penal (projeto de lei 236/2012 do senado federal). *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 35-58; LEITE, Alaor. Erro, causas de justificação e causas de exculpação no novo projeto de Código Penal (Projeto de Lei 236/2012 do Senado Federal). *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 59-97; BUSATO, Paulo Cesar. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal brasileiro. *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 98-128). No mesmo sentido, merece destaque a obra organizada por Alaor Leite que traz inúmeros trabalhos com abordagem técnica e científica que demonstram de forma fundamentada as falhas do projeto [LEITE, Alaor (Org.). *Reforma penal*: A crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012). São Paulo: Atlas, 2015].

[574] Incluído equivocadamente no capítulo dos crimes contra o patrimônio, conforme afirma Gontijo: "Importante mencionar, inicialmente, que o crime de corrupção no setor privado foi inserido, no Projeto Sarney, em título que trata de crimes contra o patrimônio. Entretanto, a colocação em perigo da situação patrimonial da empresa ou instituição privada, ou sua efetiva lesão, não aprecem como requisito típico, essencial à configuração delitiva. Destarte, comportamentos não atentatórios, sequer minimamente ao bem jurídico que se busca proteger, caso aprovado o Projeto de Lei nº 236/2012, poderão ser objeto de *persecutio criminis*, porquanto a conduta típica prescinde de qualquer elementar que a vincule, de forma direta, à salvaguarda patrimonial" (GONTIJO, Conrado. *Op. cit.*, p. 130).

Assim, reiteram-se as críticas ao modelo contratual trabalhista ou laboral acima expressadas (item 2.3.2.1).

Posteriormente, com a apresentação do Substitutivo ao PLS 236/2012, a conduta de corrupção entre particulares passou para o artigo 172, mantendo a redação praticamente intacta, com uma única inclusão no pertinente a quem pode ser autor do delito. Assim, além da expressão "representante da empresa" foi adicionado o termo "empregado" – a inclusão foi feita nas duas modalidades delitivas (ativa e passiva. Por fim, o texto do substitutivo prevê uma cláusula especial de aumento de pena se ocorrer prejuízo patrimonial ao sujeito passivo. Segue o dispositivo:

> Art. 172. Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como empregado ou representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições:
> Pena – prisão, de um a quatro anos.
> §1º Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao empregado ou representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida.
> §2º As penas serão aumentadas de um sexto até a metade se, em razão da conduta do agente, a empresa ou instituição privada sofrer prejuízo patrimonial.

Além dos comentários críticos apresentados ao texto inicial do PLS (que podem ser repetidos ao texto final), há, igualmente, enorme imprecisão técnica no pertinente à localização do tipo dentro da distribuição de conteúdo do Código (tanto na redação originária quanto no substitutivo), uma vez que o tipo de ação está previsto no espaço pertinente aos crimes contra o patrimônio. Essa disposição, além de demonstrar a ausência de técnica da Comissão redatora do projeto sobre a temática da corrupção no setor privado, fere de forma profunda o *princípio da reserva de código.*

No pertinente à ausência de técnica, a disposição da proposta de descrição delitiva perante o Título II da Parte Especial (crimes contra o patrimônio) não evidencia as razões político-criminais da Comissão ao sugerir a introdução do referido delito no ordenamento brasileiro, desrespeitando a adoção do bem jurídico como principal critério de organização da parte especial de um Código Penal[575]. A redação final apresentada pelo substitutivo não corrigiu esse erro. Pois, enquanto na redação

[575] Sobre a adoção do bem jurídico como principal critério de organização da parte especial do Código Penal: GOMES, Mariângela Gama de Magalhaes. *Teoria geral da parte especial do Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 171-177.

original o delito se encontrava disposto entre os crimes de receptação (artigo 166 do PLS 236/2012) e fraude à execução (artigo 168 do PLS 236/2012), no texto final do Substitutivo ele vem logo após o delito de estelionato (artigo 171 do Substitutivo do PLS 236/2012), encerrando o Capítulo VI (das fraudes e da corrupção entre particulares), do Título II, e, com isso, demonstrando a absoluta falha na determinação de localização típica interna do Código.

Como tratado acima, é fundamental identificar qual o marco teórico de delimitação do bem jurídico a ser protegido pelo tipo penal, sob o risco de se ter uma tipificação ilegítima e meramente simbólica. Por isso, não é possível definir se a Comissão busca tutelar a fidelidade contratual laborativa, o patrimônio da empresa (em aproximação ao modelo italiano – item 2.3.2.3 retro) ou a adoção de um sistema misto (apresentado no item 2.3.2.5).

No pertinente à redação do substitutivo, merece destaque o fato do delito ter sido inserido junto aos delitos de fraude, mas sem merecer tal caracterização ou adjetivação, vez que goza de nomenclatura autônoma na definição do capítulo, o que acaba por reforçar a incapacidade de identificação do correto marco teórico do bem jurídico a ser tutelado. Embora a tentativa de buscar *critérios de semelhança* tenha sido mais adequada no texto do substitutivo (ao indicar que a corrupção possui seu núcleo na concepção de fraude), permanecem as mesmas críticas ao texto original, essencialmente quanto ao maior direcionamento patrimonial em virtude da causa majorante inserida no segundo parágrafo; além do reforço da matriz laborativa em virtude da inserção da elementar "*empregado*".

Antes de adentrar ao desrespeito ao *princípio da reserva de código*, explica-se que, além de representar um reforço ao princípio da legalidade, este princípio reconhece as vantagens sistemáticas da legislação codificada, conforme explica Mariângela Gama de Magalhães Gomes[576]. O princípio é apresentado por Luigi Ferrajoli em estudo sobre a correlação entre o princípio da legalidade e o direito penal mínimo – principalmente diante de reformas legislativas ocorridas na Itália[577]–, de modo que para o mestre italiano, a proposta de se estruturar a *reserva de código* (enquanto reforço do princípio da legalidade) possibilita uma melhor abordagem

[576] GOMES, Mariângela Gama de Magalhaes. *Op. cit.*, p. 156.
[577] FERRAJOLI, Luigi. Crisi dela legalità e diritto penale mínimo. *In*: CURI, Umberto; PALOMBARINI, Giovanni (Coord.). *Diritto Penale Mínimo*. Roma: Donzelli Editore, 2002, p. 9-21.

sistemática[578] não apenas do Direito penal, mas, igualmente, do Estado de Direito e da própria democracia[579].

Logo, a localização inadequada do artigo pelo PLS desrespeita toda a sistematização que a *reserva de código* possibilita. Esse equívoco da Comissão é muito grave, notadamente pelo fato de que a própria Comissão buscou sistematizar todas as normas extravagantes dentro de um único diploma. Esse equívoco é apenas uma das várias falhas do PLS, daí ter razão Alaor Leite ao afirmar que a Comissão desprezou a ciência[580].

Com isso, conclui-se que a proposta apresentada pelo PLS 236/2012, além de não estar adequada aos diplomas internacionais sobre a matéria, não respeita uma sistematização normativa racional em matéria penal.

Em sentido próximo ao PLS está a proposta organizada pelo movimento social *Unidos Contra a Corrupção* que conta com diversas instituições em sua organização e gestão, entre elas a *Transparência Internacional Brasil.*

Em 2018, após debates realizados por pesquisadores integrantes dessas instituições foi publicada, pela Fundação Getúlio Vargas, a obra intitulada "Novas Medidas Contra a Corrupção", que, em sua medida de nº 45, apresenta a necessidade de responsabilização civil e administrativa de pessoas jurídicas por atos de corrupção privada, definidas assim as infrações à concorrência delimitadas pela Lei nº 12.529/2011, demonstrando vinculação ao modelo concorrencial[581]. Aqui, verifica-se imprescindível ampliar a responsabilização de pessoas jurídicas para a esfera penal, conforme será aprofundado no Capítulo IV adiante.

---

[578] Nas palavras do autor: "No entanto, há uma reforma que quero enfatizar, mais uma vez, tanto a viabilidade quanto a importância: o fortalecimento do princípio da legalidade, substituindo a reserva legal simples por uma reserva de código; intensa com esta expressão o princípio, a ser introduzido no nível constitucional, segundo o qual nenhuma regra pode ser introduzida em relação a crimes, penalidades e julgamentos criminais se não através de uma modificação ou integração" (FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 19). (Tradução livre do autor do seguinte conteúdo: "C'è tuttavia una riforma di cui voglio sottolineare, ancora una volta, sia la praticabilità che l'importanza: il rafforzamento del principio di legalità mediante la sostituzione della semplice riserva di legge con una riserva di codice; intenso con questa espressione il principio, da introdursi a livello constitucional, secondo cui nessuna norma può essere introdotta in materia di reati, di pene e di processi penali se non attraverso una modifica o un'integrazione").

[579] FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.*, p. 21.

[580] LEITE, Alaor. A reforma da reforma da parte geral reformada do Código Penal – subsídios para a história do projeto de novo Código Penal (PLS 236/2012). *In*: LEITE, Alaor (Org.). *Reforma penal*: A crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012). São Paulo: Atlas, 2015, p. 12.

[581] MOHALLEM, Michael Freitas; BRANDÃO, Bruno (Orgs.). *Novas medidas contra a corrupção*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018, p. 420-421.

Quanto às práticas de pessoas físicas, a proposta de nº 46 defende a tipificação criminal tanto da conduta ativa, quanto passiva de corrupção entre particulares com as seguintes redações:

> Corrupção ativa:
> 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.
>
> Corrupção passiva:
> 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.[582]

Diferindo da responsabilização de pessoas jurídicas, os artigos propostos não se direcionam à tutela das relações de concorrência, mas, sim, ao modelo misto ou pluriofensivo, buscando proteger, simultaneamente, o patrimônio dos envolvidos, bem como os interesses dos consumidores e do Estado na manutenção da sanidade da ordem econômica e da livre concorrência[583].

A proposta do movimento social demonstra certa ansiedade em estruturação de um tipo de corrupção entre agentes do setor privado, pois, na busca de uma tipificação abrangente, permanece com uma estrutura restritiva. Denota-se, ainda, da própria redação que a justificativa apresentada pelo projeto das *Novas medidas* é bastante contraditória ao conteúdo da proposta de redação legislativa.

A referida proposta seguiu um dos projetos legislativos em trâmite no Parlamento nacional (3.163/2015, de autoria do deputado Danilo Forte – PSB/CE) e tem como fulcro uma tutela claramente dos deveres inerentes às relações laborativas e não uma abordagem pluriofensiva como é apontado no texto das *Novas medidas*.

Mais uma vez, as elementares típicas "*ato em violação dos deveres funcionais*" demonstram de forma inequívoca sua vinculação ao modelo de fidelidade contratual trabalhista existente em ordenamentos estrangeiros, como o britânico, o francês e o holandês acima demonstrados (item 2.3.2.1). Reiteram-se as críticas quanto à incapacidade penal de tutela de relações contratuais, bem como seu

---

[582] MOHALLEM, Michael Freitas; BRANDÃO, Bruno (Orgs.). *Op. cit.*, p. 426.
[583] MOHALLEM, Michael Freitas; BRANDÃO, Bruno (Orgs.). *Op. cit.*, p. 427.

reducionismo e sua contrariedade aos preceitos normativos internacionais que incentivam e orientam a criação típica em nível interno sempre em direção ao modelo concorrencial.

Além dos dois projetos já mencionados (PLS 236/2012 e PL 3.163/2015), existem ainda outros projetos que fomentam o debate. No Senado tramita o PLS 455/2016, de iniciativa da Comissão Parlamentar de Inquérito do Futebol de 2015, que propõe uma redação para o tipo de ação ser incluído como delito concorrencial no artigo 196, do Código Penal (que foi revogado pela Lei nº 9.279/1996):

> 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.

Da construção gramatical proposta ao delito se apura que, em virtude da proposição de alocação no Código, o tipo é direcionado à proteção das relações concorrenciais. No entanto, a redação mantém a linhagem dos deveres laborais constantes nas demais propostas analisadas, conforme se comprova a partir das elementares "*ato inerente às suas atribuições*". A consequência é a instituição de um modelo misto ou complexo[584], refutando a matriz concorrencial inicialmente indicada pela proposta de alocação no Código. Com isso ocorre, mais uma vez, quebras metodológicas diante do conteúdo do princípio da *reserva de código*.

Por sua vez, na Câmara dos Deputados tramitou o Projeto 5.895/2016, de autoria do deputado João Derly (REDE/RS), cujo texto propunha alterações na legislação sobre direitos e deveres relativos à propriedade industrial e após apresentação de substitutivo pelo deputado Aureo (SD/RJ) acabou sendo arquivado pela Comissão de Desenvolvimento Econômico, Indústria, Comércio e Serviço da Câmara dos Deputados em setembro de 2017, com arquivamento definitivo pela Mesa Diretora da Câmara dos Deputados em 31 de janeiro de 2019. Ainda que tenha sido arquivado, o projeto é merecedor de menção em virtude de ter proposto inserção do delito em formato ampliado do artigo 195 da Lei 9.279/1996.

---

[584] As críticas ao modelo pluriofensivo, misto ou complexo foram apresentadas no item 2.3.2.5 retro.

É possível concluir que o debate sobre o tema no Congresso Nacional gira ao redor de normativas patrimoniais ou com forte enfoque nos deveres oriundos das relações contratuais laborativas, ainda que sejam redigidos com direcionamento à terminologia concorrencial. Desta forma, passa-se à proposição de tipificação da conduta de corrupção entre particulares, objeto central da presente tese.

3.3.3 Proposta de *lege ferenda* para tipificação da conduta de corrupção privada na esfera penal

A proposição que será realizada nesse tópico corresponde ao cerne desta tese, atendendo assim ao objetivo geral deste trabalho: propor um modelo de tutela penal da corrupção entre particulares que atenda a um sistema penal integral de matriz significativa. Porém, antes de apresentar a proposta de tipificação, alguns comentários explicativos prévios se fazem necessários. Primeiramente, uma propositura de redação típica precisa atender juízos de racionalidade legislativa. De acordo com José Luis Díez Ripollés, essa racionalidade corresponde à "capacidade para elaborar no marco penal desse controle social uma decisão legislativa atendendo aos dados relevantes da realidade social e jurídica sobre os quais ela incide"[585].

Essa mesma racionalidade já fora mencionada, igualmente, por Luís Greco ao tecer comentário sobre o projeto de criminalização do enriquecimento ilícito de servidores públicos que é necessário atender aos critérios principiológicos processuais, penais e averiguar a eficácia da medida ao que se pretende combater[586].

Diante de tais premissas, é possível verificar se o que se propõe neste trabalho cumpre com tais requisitos. Primeiramente, quanto aos aspectos processuais é evidente que as garantias não podem ser subvertidas, de modo que a proposta apresentada adiante não busca subverter as regras do jogo processual democrático, elemento estrutural do Sistema Penal Integrado de matriz significativa aqui adotado.

No pertinente à intervenção mínima (ou *ultima ratio*), já fora feita abordagem (item 3.2 retro) demonstrando como a proposta respeita as matrizes do princípio.

---

[585] DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*: práctica y teoría. Madrid: Editorial Trotta, 2003, p. 86.

[586] GRECO, Luís. Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 23, no 277, dez./2015, p. 08.

Igualmente, a proposta mantém intacta as demais exigências dogmáticas e principiológias relativas aos princípios da legalidade, humanidade, ofensividade e culpabilidade[587].

Por fim, quanto à eficácia que se espera obter com a tipificação, a modificação paradigmática anteriormente exposta direciona uma atuação penal da esfera concorrencial sobre condutas corruptivas, conforme se comprova ao longo de todo o trabalho, exigindo uma atuação coercitiva de natureza penal. Por certo, reconhece-se as falibilidades do Direito penal, mas, todavia, em virtude do panorama econômico e social, a medida é necessária.

Nessa toada, destaca-se que em pesquisa com 7.228 empresas realizada pela *PricewaterhouseCoopers* (PwC), renomada empresa especializada em consultoria e auditoria, apurou-se que apropriação indevida de ativos foi a fraude mais praticadas por empresas no mundo[588]. Essa conduta é identificada como uma modalidade de corrupção privada pela Transparência Internacional, embora não se amolde, perfeitamente, na proposta concorrencial, haja vista estar direcionada ao modelo patrimonial italiano.

Igualmente, há pesquisas da Transparência Internacional que indicam que a percepção acerca da corrupção nas atividades empresariais do setor privado é muito alta, chegando a ser comparada com a percepção existente sobre condutas corruptivas do setor público[589].

A própria Transparência Internacional atesta que a lacuna legislativa no Brasil favorece situações com potencial de distorcer o mercado, impactando diretamente no custo operacional e na qualidade de produtos e serviços, o que acaba por afetar diretamente o consumidor[590]. Além disso, a lacuna acaba por instituir uma sistemática inadequada, pois diante de casos práticos as entidades vitimadas precisam realizar interpretações extensivas inadequadas de tipos penais patrimoniais (como o

---

[587] Sobre tal necessidade, DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito penal econômico*. *Op. cit.*, p. 153 e ss.

[588] PRICEWATERHOUSECOOPERS. *PwC's 2018 Global Economic Crime and Fraud Survey*. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/global-economic-crime-and-fraud-survey-2018.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

[589] TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Regulating private-to-private corruption. Disponível em: <https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Regulating_private_to_private_corruption_2014.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

[590] TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Integridade e empresas no Brasil*. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/>. Acesso em: 15 jul. 2019, p. 14.

estelionato) para tentar conter condutas ilícitas de seus empregados, representantes, diretores, etc.[591].

Esse quadro contextual reitera a necessidade da tutela penal[592], de modo que a eficácia será demonstrada com a devida implementação de um tipo penal de ação que respeite as garantias constitucionais penais e processuais penais. Este é o objetivo deste trabalho.

Os fundamentos apresentados ao longo desta tese servem, igualmente, para atender aos critérios indicados pelo valoroso Projeto de Lei nº 4.373/2016 mencionado anteriormente. Assim, sendo necessário apurar o impacto social – correspondente ao número de novos processos e vagas prisionais que a nova lei exigirá – e o impacto orçamentário – correspondente aos custos estimados das vagas prisionais e de novos processos, as razões político criminais precisam ser confrontadas pelos dois requisitos.

Primeiramente, quanto ao impacto social, eventuais dificuldades com o número de processos que tramitarão a partir da existência de um novo tipo penal são demonstrativas de serem feitas reordenações nos Tribunais, verificando-se, na prática, se há a necessidade de criação de mais varas, especializadas ou não. No pertinente ao impacto social sobre o número de vagas prisionais, é preciso analisar a proposta por intermédio dos marcos mínimo e máximo de penas que serão apresentados, cujo comentário será abaixo apresentado.

No tocante ao impacto orçamentário, as despesas processuais seguirão a regra imposta pelo artigo 804[593] do Código de Processo Penal, devendo as custas serem patrocinadas pelo réu do processo em caso de condenação e pelo Estado em caso de absolvição. Em virtude do Sistema Penal Integral aqui adotado, torna-se necessário frisar que a cobrança antecipada de custas do réu no processo penal é prática abusiva, o que, inclusive, tem sido reconhecido como prática ilegal pelos tribunais pátrios[594]. Quanto à demanda financeira para custeio de vagas no sistema

---

[591] TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Integridade e empresas no Brasil*. *Op. cit.*, p. 14.
[592] No mesmo sentido, SANTIN, Valter Foleto. *Op. cit.*, p. 42.
[593] Art. 804. A sentença ou o acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido.
[594] "O pagamento de taxas ou custas judiciárias de qualquer natureza anteriormente à sentença transitada em julgado viola a ampla defesa. Ainda , condicionar as oitivas das testemunhas arroladas pela defesa, mesmo que através de cartas precatórias, ao pagamento prévio de qualquer tipo de custa ou eventuais despesas com diligências do oficial de justiça viola o princípio da isonomia, vez que as partes devem ser tratadas de maneira equânime. Não obstante, o código de processo penal é expresso quanto ao tema e estabelece como única exceção à não exigência do prévio pagamento de custas nos casos de ação penal privada. Constrangimento ilegal evidente. Ordem concedida para anular o

prisional, há que se atentar à verificação se a quantidade de pena em abstrato indicará a necessidade de aumento imediato, o que só será possível apurar a partir de algumas decisões em casos concretos. Assim, restando demonstrada a responsabilidade político-criminal, passa-se à proposta.

Adotando-se como referencial teórico o modelo concorrencial para justificar a tutela penal da corrupção entre particulares, são apresentadas como propostas de tipificação da conduta de corrupção privada, nas modalidades ativa e passiva, as seguintes redações:

> Corrupção Ativa entre particulares
> Prometer, oferecer ou conceder, por si ou terceira pessoa, a pessoas jurídicas, diretores, administradores, empregados ou colaboradores de uma sociedade empresária, ou civil, vantagem inadequada de qualquer natureza, como contraprestação para que lhe favoreça, ou terceira pessoa, em desfavor de outras pessoas físicas ou jurídicas, na aquisição ou venda de mercadorias, produtos ou serviços, pondo em perigo o mercado.
> Pena: Reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.
> § 1º. Se o agente ocupa cargo de administração ou direção, sua pena será majorada em um 1/3 (um terço), aplicando-se, ainda, a suspensão das atividades empresariais do agente pelo tempo determinado de pena.
> § 2º. É punível a pessoa jurídica que também incida nas práticas mencionadas no *caput*, independentemente da responsabilização de seus sócios, administradores, diretores, empregados ou representes.
> § 3º. A pessoa jurídica terá como sanção a imposição de multa no valor mínimo de 10 (dez) e máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-faturamento.
> § 4º. O valor do dia-faturamento será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do faturamento no mês de menor rendimento, nem superior a 10 (dez) vezes esse montante.
> § 5º. Em caso de reincidência, a multa poderá ter seu valor dobrado ou triplicado.

---

processo que tramita em primeiro grau desde a decisão que deu por encerrada a instrução e determinar a expedição das cartas precatórias requeridas pela defesa, independentemente do recolhimento de taxas ou custas" (TJ-SP - HC: 1162370330000000 SP, Relator: Di Rissio Barbosa, Décima Primeira Câmara de Direito Criminal, Data de Julgamento: 13/08/2008, Publicação: 15/09/2008.); "1. A persecução penal e as custas dos respectivos serviços competem ao Estado-juiz, a quem, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal, está assegurada a posterior restituição pela parte sucumbente.2. Havendo prejuízo comprovado para os réus, configura cerceamento de defesa a imposição de adiantamento do pagamento das despesas de carta rogatória para oitiva de testemunhas" (TRF-4 - ACR 1141 SC 2003.72.00.001141-8, Relator Artur César de Souza, 8a Turma, Julgamento: 27/06/2007, Publicação 04/07/2007).

> Corrupção Passiva entre particulares:
> Solicitar, exigir ou aceitar vantagem inadequada de qualquer natureza, por si ou por terceira pessoa, como contraprestação para favorecer pessoa física ou jurídica na aquisição ou venda de mercadorias, produtos ou serviços nas relações empresariais em desfavor de outras pessoas físicas ou jurídicas, pondo em perigo o mercado.
> Pena: Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.
> § 1º. Se o agente ocupa cargo de administração ou direção, a pena é aumentada em um 1/3 (um terço), aplicando-se, ainda, a suspensão das atividades empresariais do agente pelo tempo determinado de pena.
> § 2º. É punível penalmente a pessoa jurídica que também incida nas práticas mencionadas no *caput*, independentemente da responsabilização de seus sócios, administradores, diretores, empregados ou representantes.
> § 3º. A pessoa jurídica terá como sanção a imposição de multa no valor mínimo de 10 (dez) e máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-faturamento.
> § 4º. O valor do dia-faturamento será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do faturamento no mês de menor rendimento, nem superior a 10 (dez) vezes esse montante.
> § 5º. Em caso de reincidência, a multa poderá ter seu valor dobrado ou triplicado.

Inicialmente, atestando-se que o modelo concorrencial proposto se apresenta adequado às orientações internacionais, passa-se à classificação do tipo de ação. Depreende-se da leitura do dispositivo que o delito é de *perigo concreto*, de *autoria comum* e quanto à modalidade consumativa é *formal*.

Em outras palavras, por ser delito de perigo concreto, exige-se a verificação de um contexto de perigo casuístico, segundo a descrição típica[595]. Isso, por certo exige, igualmente, que o perigo represente uma ofensividade relevante, afastando-se condutas insignificantes ou bagatelares, ainda que se esteja diante de um bem jurídico supraindividual. Antecipando-se a eventuais críticas a tal postura, reitera-se que a intervenção penal deve ocorrer somente de forma subsidiária, justamente pelo fato de que danos que não sejam relevantes podem ser resolvidos na esfera extrapenal. Quanto à aferição dessa relevância, torna-se imperiosa a verificação casuística de

[595] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como Direito penal de perigo*. *Op. Cit.*, p. 115. No mesmo sentido, ALBRECHT, Diego Alan Schöfer. *Crimes de perigo concreto*: critérios de acertamento e fundamentos materiais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 124.

exposição à perigo concreto do bem jurídico *regular funcionamento do mercado.* Essa colocação é reforçada pelas elementares normativas do tipo de ação que encerram a descrição típica (*pondo em perigo o mercado*). Logo, não apenas a faceta econômica e concorrencial é reforçada pela descrição do tipo de ação como, igualmente, há a exigência da efetiva exposição à perigo ao bem jurídico tutelado.

A autoria do delito é *comum* em virtude de qualquer pessoa, física ou jurídica, poderem realizar as condutas descritas nos dispositivos, sem a exigência de condições especiais. Além disso, verifica-se a possibilidade de concurso de agentes mediante o uso de pessoa intermediária (*por si ou por terceira pessoa*), prática muito comum no setor empresarial conhecida pelos termos *laranja*, *testa de ferro*, etc.

Importante destacar que embora haja aproximação entre as modalidades típicas apresentadas, não se está diante de uma situação de crime bilateral ou de concurso necessário. Seguindo a divisão já existente no plano da corrupção pública[596], cada uma das modalidades é independente, não sendo adotada a teoria dualista no pertinente ao concurso de agentes quanto às práticas realizadas pelos envolvidos (pessoas físicas ou jurídicas) nas condutas.

Quanto à consumação, o delito se mostra formal ante a desnecessidade de produção de resultado naturalístico, haja vista a utilização dos verbos *prometer, oferecer ou conceder* (modalidade ativa) e *solicitar, exigir ou aceitar* (modalidade passiva). Admitindo-se a modalidade tentada, porém de difícil constatação[597]. Caso haja o pagamento ou recebimento da vantagem indevida, estes correspondem às consequências delitivas denominadas exaurimento, devendo ser valoradas pelo magistrado no momento da dosimetria da pena, notadamente na primeira fase (pena base), pois se configuram enquanto desdobramentos naturalísticos da conduta, ensejando uma maior reprovação. Por isso a ausência do verbo *receber* entre as modalidades típicas de ação.

Por certo, por não conter disposição de modalidade culposa, o tipo de ação proposto se expressa apenas em formato doloso.

---

[596] Sobre a divisão mencionada: HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, vol. IX: arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959, p. 365; ORTIZ, Mariana Tranchesi. *Concurso de Agentes nos delitos especiais*. 2010. 197. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 165-166; ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto penal*: Parte generale. 14. ed. aggiornata e integrata da Luigi Conti. Milano: Doot. A. Giufrrè editore, 1997, p. 584-588.

[597] Exemplificando modalidade tentada, imagina-se a realização das condutas por intermédio de meio escrito ou digital, o qual pode vir a ser encerrado pelo agente e não chegar ao receptor da conduta, caracterizando-se, portanto, a forma tentada do delito.

Necessários, ainda, alguns comentários sobre os elementos objetivos descritivos e normativos do tipo, o que será feito de forma individual de cada modalidade, iniciando-se pela corrupção ativa. Ressalva-se que as citações diretas a serem realizadas sobre elementares típicas da proposta são transcrições de comentários sobre termos de elementares típicas constantes no Código Penal que possuam *semelhanças gramaticais familiares* com os termos empregados na redação aqui proposta no sentido de se estruturar uma verdadeira *gramática profunda* do tipo.

Os verbos integrantes das duas modalidades (ativa e passiva) se apresentam como elementares objetivas descritivas, ante a cognição imediata de seu significado.

Quanto à modalidade de corrupção ativa entre particulares, o crime é classificado como misto alternativo, pois comporta três distintos núcleos que se realizado em conjunto dão ensejo a um único delito[598].

Desta forma, *prometer* possui o significado de "oferecer para a entrega futura, comprometer-se a fazer algo"[599]. Por sua vez, *oferecer* é "propor no presente, exibir"[600], enquanto que *conceder* corresponde ao sentido de dar, entregar, transmitir.

Outrossim, pelo fato da tipificação se valer da expressão *vantagem*, que "possui sentido polissêmico e aberto, está-se referido a qualquer coisa almejada por quem solicita e não apenas dinheiro, objetos ou bem de qualquer natureza ou com valor econômico"[601].

O tipo de ação proposto possui finalidade específica consistente no favorecimento indevido de pessoa física ou jurídica em desfavor de outra pessoa física ou jurídica. O ato (enquanto significado de um substrato) de *desfavorecer* é o que configura a natureza concorrencial do delito, elemento central do marco teórico da proposta aqui apresentada.

Como mencionado ao estabelecer o modelo adotado neste trabalho, a conduta só pode ser praticada em contextos empresariais, daí a importância das

---

[598] Conforme precisa lição de Fernando Galvão: "no tipo misto alternativo, os diversos verbos que constituem seu núcleo estão dispostos de maneira a permitir sua caracterização com a realização de qualquer uma das condutas descritas. No entanto, se o sujeito ativo do crime realizar uma ou ais condutas descritas no tipo, havendo unidade no contexto do comportamento, caracterizar-se-á apenas uma violação da norma jurídica" (GALVÃO, Fernando. *Direito Penal*. *Op. cit.*, p. 1133).

[599] BUSATO, Paulo César. *Direito penal*: parte especial 2, v. 3: artigos 235 a 361 do Código Penal. São Paulo: Atlas, 2016, p. 757.

[600] BUSATO, Paulo César. *Direito penal*: parte especial 2, v. 3. *Op. cit.*, p. 757.

[601] STOCO, Rui; STOCO, Tatiana de Oliveira. Dos crimes contra a Administração Pública. *In*: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação*: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1468.

elementares típicas *pessoas jurídicas, diretores, administradores, empregados* ou *colaboradores de uma sociedade empresária* ou *sociedade civil*.

Algumas das palavras apresentadas podem ser interpretadas por conceitos normativos já consolidados no ordenamento jurídico nacional em virtude de sua natureza de elemento objetivo normativo e outras por meio de técnicas de remissão[602].

Por *pessoas jurídicas* deve ser compreendido como um artifício jurídico dotado de significado desprendido de requisitos materializados ontologicamente, isto é, a pessoa jurídica corresponde a "um conceito e um instrumento criado para otimizar as relações sociais. Assim, a personalidade jurídica não é condição que se identifica com o ser humano, mas uma qualidade jurídica que vai além, tornando outros entes sujeitos de relações jurídicas"[603].

Em atendimento à sistemática utilizada na legislação cível, o tipo de ação proposto engloba todas as modalidades de pessoa jurídica, sejam elas empresárias ou não, mas, exclusivamente, as que detêm atividades na esfera privada, conforme dispõe o artigo 44[604] do Código Civil. Nesse passo, ainda em atendimento à compreensão trazida pelo Código Civil, "as sociedades empresárias são aquelas que têm por objeto o exercício de atividade própria de empresário sujeito a registro (artigos 966 e 967); as demais são consideradas sociedades simples"[605].

As demais elementares normativas possuem vínculo direto com os conceitos apresentados sobre pessoas jurídicas. Administradores são pessoas que realizam a

---

[602] A técnica de remissão permite realizar conexões conceituais entre distintos diplomas de um mesmo ordenamento jurídico. Sobre o assunto: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. *Op. cit.*, p. 244; DAVID. Décio Franco. *Delitos de acumulação e proteção ambiental. Op. cit.*, p. 265.

[603] MAMEDE, Gladston. *Direito Societário*: Sociedades Simples e Empresárias. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2019, p. 20.

[604] Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado:
I - as associações;
II - as sociedades;
III - as fundações.
IV - as organizações religiosas; (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)
V - os partidos políticos. (Incluído pela Lei nº 10.825, de 22.12.2003)
VI - as empresas individuais de responsabilidade limitada. (Incluído pela Lei nº 12.441, de 2011)

[605] MAMEDE, Gladston. *Op. cit.*, p. 4. Em complemento à citação normativa do autor, transcrevem-se os artigos referidos:
Art. 966. Considera-se empresário quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou a circulação de bens ou de serviços.
Parágrafo único. Não se considera empresário quem exerce profissão intelectual, de natureza científica, literária ou artística, ainda com o concurso de auxiliares ou colaboradores, salvo se o exercício da profissão constituir elemento de empresa.
Art. 967. É obrigatória a inscrição do empresário no Registro Público de Empresas Mercantis da respectiva sede, antes do início de sua atividade.

gestão de uma sociedade, podendo corresponder a atividade aos sócios, a um deles ou a terceiro contratado para tal função. O administrador deve cumprir com os deveres normativos do artigo 1.011[606] do Código Civil e não pode incidir nas proibições do § 1º[607] do alusivo artigo.

Por *diretores* entendam-se os administradores das sociedades anônimas (artigo 138[608], da Lei nº 6.404/1976) e das sociedades em comandita por ações (artigo 1.091[609], Código Civil).

Em respeito aos conceitos contidos na Consolidação das Leis do Trabalho, amplamente utilizados no Direito do trabalho e possíveis de serem aqui aplicados, entende-se por *empregado* "toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário"[610]. Em interpretação do dispositivo legal transcrito, Carlos Henrique Bezerra Leite adota um conceito mais completo, acrescentando a *pessoalidade* e o elemento subjetivo de

---

[606] Art. 1.011. 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.

[607] Art. 1.011 (...)

§ 1º Não podem ser administradores, além das pessoas impedidas por lei especial, os condenados a pena que vede, ainda que temporariamente, o acesso a cargos públicos; ou por crime falimentar, de prevaricação, peita ou suborno, concussão, peculato; ou contra a economia popular, contra o sistema financeiro nacional, contra as normas de defesa da concorrência, contra as relações de consumo, a fé pública ou a propriedade, enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

[608] Art. 138. A administração da companhia competirá, conforme dispuser o estatuto, ao conselho de administração e à diretoria, ou somente à diretoria.

[609] Art. 1.091. Somente o acionista tem qualidade para administrar a sociedade e, como diretor, responde subsidiária e ilimitadamente pelas obrigações da sociedade.

§ 1º Se houver mais de um diretor, serão solidariamente responsáveis, depois de esgotados os bens sociais.

§ 2º Os diretores serão nomeados no ato constitutivo da sociedade, sem limitação de tempo, e somente poderão ser destituídos por deliberação de acionistas que representem no mínimo dois terços do capital social.

§ 3º O diretor destituído ou exonerado continua, durante dois anos, responsável pelas obrigações sociais contraídas sob sua administração.

[610] Definição expressa no artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho. No parágrafo único do mesmo artigo há complemento do conceito: "Parágrafo único – Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual". No entanto, há críticas apontando a necessidade de modernização do conceito legal. Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento afirmam que: "Os dispositivos merecem ser modernizados porque foram elaborados para determinado tipo de processo produtivo e de relação de emprego do operário da fábrica, enquanto na sociedade industrial as situações que todo dia aparecem para julgamento da Justiça do Trabalho, nas quais se procura enquadrar o vínculo jurídico num modelo contratual, são as mais variadas e inovadoras. Os principais pontos que não mais correspondem às necessidades das relações de emprego contemporâneas são os que não se distanciam do contrato a tempo pleno e duração indeterminada e os que se referem aos elementos fundamentais indicativos do modo como o trabalho é prestado para que se caracterize como vínculo de emprego" (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. 666).

intencionalidade (*animus contrahendi*)[611], o qual possui técnica mais adequada à aplicabilidade prática do termo, sendo adotado neste trabalho.

Por sua vez, o termo *colaboradores* se aplica a todos os auxiliares, ajudantes e coadjuvantes da atividade da pessoa jurídica, desde que assim designados, como, por exemplo, estagiários, prepostos, *trainees* ou outras formas de vínculo com a atividade desempenhada, ainda que sem vínculo empregatício.

Continuando com a análise dos demais elementos do tipo proposto, enquanto que o termo *aquisição* corresponde à obtenção negocial e o termo *venda* corresponde ao ato de alienação, os termos *produtos* e *serviços* também podem ser interpretados por conceitos normativos já consolidados no ordenamento jurídico nacional, notadamente por intermédio de técnica de remissão em virtude de se caracterizarem como elementos normativos já conceituados em outras normas.

Deste modo, valendo-se da compreensão constante do artigo 3º, § 1º do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), produto é "qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial". Já o termo *serviços* precisa ser definido em formato adequado ao bem jurídico tutelado (regularidade funcional do mercado para evitar concorrência desleal), deste modo, expressa-se como qualquer atividade fornecida no mercado econômico e de consumo, mediante remuneração[612].

Por fim, o termo *mercadorias* corresponde a elemento objetivo descritivo, pois também é compreendido de forma imediata pelo intérprete, correspondendo às *coisas* alienáveis em atividades economicamente organizadas.

Por sua vez, a modalidade passiva da corrupção entre particulares possui como verbos nucleares as condutas de *solicitar, exigir* e aceitar. Assim como a modalidade ativa, o tipo apresentado é misto alternativo.

---

[611] "Modestamente, conceituamos o empregado como uma espécie de trabalhador subordinado que, com tal ânimo, de forma não eventual e mediante remuneração, coloca pessoalmente a sua força de trabalho à disposição de uma outra pessoa física ou jurídica, em decorrência de um contrato de trabalho. Nossa concepção, portanto, corresponde à definição prevista no art. 3º da CLT, acrescida da pessoalidade, inserta no art. 2º do mesmo diploma, e do elemento subjetivo intencionalidade ou *animus contrahendi*, o que exige, quanto a este último aspecto, o exame de cada caso submetido à cognição do intérprete e aplicador do direito" (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 185).

[612] Observa-se que o conceito apresentado é inspirado no conteúdo normativo do artigo 3º, § 2º do Código de Defesa do Consumidor que define serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista".

Enquanto que *solicitar* significa “pedir, no sentido de rogar ou sugerir, sem imposição”[613], o verbo *exigir* sugere “imposição, ordenar, mandar, não admitindo recusa”[614]. Por sua vez, *aceitar* corresponde a “concordar com uma oferta de vantagem futura”[615].

O termo *vantagem*, como já mencionado, corresponde a qualquer tipo de proveito, patrimonial, econômico, social, ou de qualquer outra natureza, ainda que indiretamente, desde que seja direcionado enquanto *contraprestação* a um ato que produza desfavoreça (prejudique) outra pessoa física ou jurídica concorrente do mesmo ramo econômico.

As demais elementares seguem as definições apresentadas para a modalidade ativa acima realizadas.

Observa-se que nas duas modalidades (ativa e passiva) existem cinco parágrafos que repetem o conteúdo para os dois delitos. No primeiro parágrafo, há uma causa de majoração da pena em virtude da condição especial do agente (*cargo de administração ou direção*) acrescida do impedimento para exercício de atividade empresária por prazo idêntico ao determinado na pena privativa de liberdade.

O segundo parágrafo traz previsão de punição de pessoas jurídicas pelos atos de corrupção no setor privado, adotando, para tanto, proposta de autorresponsabilização sistematizada a partir do modelo significativo aqui defendido. Os elementos legitimadores da responsabilidade penal da pessoa jurídica serão tratados no Capítulo IV adiante. Expõe-se, apenas, neste momento, que a proposta significativa de responsabilidade penal de pessoas jurídicas é plenamente compatível com a estrutura sistemática da Teoria da Empresa.

Os demais parágrafos mencionados servem de balizas para aplicação da pena de multa para a pessoa jurídica pela prática delitiva proposta. Os quais aparecem detalhados no item 4.3 adiante.

Quanto ao aspecto processual, apura-se que diante do bem jurídico tutelado, a ação penal é pública e incondicionada, devendo-se seguir o rito ordinário em virtude de a pena máxima ser igual ou maior a quatro anos (artigo 394, §1º, inciso I[616], do

---

[613] STOCO, Rui; STOCO, Tatiana de Oliveira. *Op. cit.*, p. 1553.
[614] STOCO, Rui; STOCO, Tatiana de Oliveira. *Op. cit.*, p. 1553.
[615] BUSATO, Paulo César. *Direito penal*: parte especial 2, v. 3. *Op. cit.*, p. 507.
[616] Art. 394. O procedimento será comum ou especial. (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008).
§ 1º O procedimento comum será ordinário, sumário ou sumaríssimo: (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

Código de Processo Penal). Como a pena mínima proposta é superior a um ano, não cabe suspensão condicional do processo (artigo 89[617], da Lei nº 9.099/1995), sendo cabível a suspensão condicional da pena de acordo com as condições do agente e dosimetria da pena a ser apurada casuisticamente[618]. No pertinente aos aspectos processuais para pessoas jurídicas, indicam-se as considerações apresentadas no item 4.4.2 abaixo. No tocante ao delito em si, denota-se, no campo processual, a necessidade probatória de que a conduta seja ofensiva ao regular funcionamento do mercado como justa causa para a ação e demonstração substancial da prática delitiva.

Os marcos mínimo e máximo de pena propostos foram idealizados em comparação a outros delitos econômicos, especialmente os constantes da Lei nº 7.492/1986, artigo 4º da Lei no 8.137/1990 e os delitos de corrupção ativa[619] e passiva[620] previstos no Código Penal, em virtude da *semelhança familiar* com os delitos mencionados.

Com isso, foi mais fácil definir o marco mínimo do preceito secundário da norma proposta, uma vez que a extensa maioria dos delitos previstos na Lei de *colarinho branco*, bem como os delitos contra a economia possuem o mesmo marco mínimo, preservando uma unicidade sistemática para delitos que afetam contra bens

---

I – ordinário, quando tiver por objeto crime cuja sanção máxima cominada for igual ou superior a 4 (quatro) anos de pena privativa de liberdade; (Incluído pela Lei nº 11.719, de 2008).

[617] Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena

[618] Sobre os institutos, é merecedor de nota o trabalho de Vladimir Brega Filho, apontando as vantagens e desvantagens de cada uma das duas modalidades de suspensão: BREGA FILHO, Vladimir. *Suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo*: eficácia de cada um dos institutos. Leme: J. H. Mizuno, 2006, p. 137-161.

[619] Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)
Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

[620] Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)
§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.
§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

jurídicos dotados de similitudes. Igualmente, os delitos de corrupção na esfera pública também possuem a mesma definição quantitativa mínima.

A dificuldade maior foi em encontrar o marco máximo ideal, de forma que não caracterizasse uma escolha irracional diante do sistema jurídico-penal pátrio. Levando em consideração a crítica de Luís Greco quanto à ausência de razoabilidade político-criminal em alguns dispositivos punitivos no Brasil em comparação com os mesmos delitos em outros países[621], fora feita uma releitura dos dispositivos estrangeiros mencionados ao longo dos itens anteriores. Constatou-se que enquanto Suécia, Suíça, e Itália possuem penas que não ultrapassam três anos[622], na Holanda a pena máxima é de quatro anos e nos ordenamentos francês e alemão as penas máximas para a corrupção privada chegam a cinco anos. Na Espanha, o marco máximo é de seis anos, enquanto que em Portugal é oito anos

Evidentemente, o *quadro de mundo* destes ordenamentos não corresponde à realidade socioeconômica e política nacional, o que não significa um menosprezo à sociedade brasileira. Pelo contrário (conforme tratado no item 2.2). A afirmação é feita em virtude de existirem questões díspares que não possibilitam um juízo axiológico de identificação plena. Ainda que a mudança de paradigma mencionada e a influência internacional apresentem exigências idênticas a diferentes sociedades.

Curiosamente, o ordenamento com maior pena dos apresentados nos tópicos anteriores está na Colômbia que prevê pena máxima de dez anos para a corrupção entre particulares.

Deste modo, objetivando uma proporção entre a comparação com as punições dos países mencionados e, igualmente, verificando normativas internas já mencionadas, chegou-se à conclusão de se propor a quantidade máxima de seis anos.

A escolha não representa uma busca por punição desmedida e tampouco se objetiva estruturar um discurso em prol do combate ao questionável termo *impunidade*[623]. O determinante para a escolha é o possível impacto causado por tais práticas diante do das relações internas de mercado e, obviamente, sua proporcionalidade diante de outros delitos com bens jurídicos próximos ao regular

---

[621] GRECO, Luís. Quanto vale a vida de um brasileiro? Um apelo à Comissão de Reforma do Código Penal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 20, n. 236. São Paulo: IBCCRIM, jul./2012, p. 3-5.

[622] No modelo sueco a pena máxima para o delito de corrupção entre particulares é de dois anos.

[623] Sobre a crença generalizada da impunidade: CARVALHO, Amilton Bueno de. *Op. cit.*, p. 81.

funcionamento do mercado (especialmente, os previstos na Lei nº 8.137/1990 e Lei nº 7.492/1986).

A proposta merece comentários sobre a definição de inserção na legislação pátria, ou seja, se deve ser inserida no Código Penal ou em alguma legislação esparsa. Por certo, a melhor proposta seria uma alocação do dispositivo dentro do Código Penal, justamente para respeitar o princípio da reserva de código. Desta forma, o melhor espaço para a inclusão, diante do atual diploma legal vigente, é no Capítulo III do Título III da parte especial, notadamente no artigo 196, o qual já prevê a localização para delitos concorrenciais, uma vez que houve revogação do artigo originário pela Lei nº 9.279/1996.

Contudo, diante da existência de dispositivo com tutela do mesmo bem jurídico no artigo 4º da Lei nº 8.137/1990 e, dada a ausência de importância que o legislador pátrio possui à reserva de Código, o caminho direto seria a inclusão de um artigo junto ao diploma mencionado. Assim, o caminho mais curto e objetivo seria a inclusão da proposta de tipificação apresentada como novo artigo 4º-A na Lei nº 8.137/1990. No entanto, em respeito ao princípio da reserva de código, os dois delitos poderiam ser realocados ao espaço vago deixado pelo artigo 196 no Código Penal, respeitando-se, assim, o conteúdo principiológico instituidor de legislação racional em matéria penal.

Como últimas reflexões sobre a proposta de elaboração de tipo incriminador, é preciso destacar que embora seja verificada a necessidade de punição das condutas de corrupção no setor privado, é imprescindível respeitar, dentro de um Sistema Penal Integral, os mecanismos de controle social, formais e informais, de modo que não sejam estruturados mecanismos sem observar a importância de elementos extrajurídicos e/ou extrapenais para controle social da corrupção. Deste modo, como bem afirmam Ignacio Berdugo Gómez de la Torre e Eduardo A. Fabián Caparrós, a Política Criminal diante dos comportamentos socialmente indesejáveis, “não pode se limitar à elaboração e aplicação de novos ou velhos tipos penais. Pelo contrário, com caráter geral e também aqui, são básicas as medidas preventivas de caráter não penal”[624].

[624] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *Op. cit.*, p. 25.

Essa perspectiva se mostra necessária, igualmente, em respeito aos princípios basilares do Direito penal, notadamente quanto às determinações inerentes ao princípio da intervenção mínima anteriormente analisados[625].

Além disso, em virtude da adoção do sistema significativo nessa tese, é fundamental compreender que os elementos componentes do tipo de ação propostos são estruturados a partir das percepções de *gramática profunda*, uma vez que se apresentam como construção linguística técnica. Tais significados, como dito anteriormente, não são construídos de forma unilateral, mas apenas em virtude do aspecto convencional de seu uso técnico por determinado ramo do saber[626].

Interessante consignar que a construção gramatical utilizada, deve ser ao mesmo tempo satisfatória para o campo penal e empresarial, uma vez que o tipo de ação, como demonstrado na análise acima realizada, abarca elementos compositores dos dois ramos do saber jurídico.

Ademais, o cerne da significante *corrupção privada* segue, nos termos propostos, a *semelhança familiar* com a significante *corrupção* em sentido amplo ao Direito. Desta forma, ainda que não seja adotado o modelo unitário (adotado na Suécia), os significados atribuídos à *corrupção pública* e *corrupção privada*, em sentido linguístico, mantêm a mesma racionalidade de funcionamento irregular, daí a definição significativa do bem jurídico a partir da necessidade de se preservar o regular funcionamento das relações econômicas no mercado. Isso permite a harmonização da compreensão das condutas abrangidas pelo tipo de ação conforme será demonstrado no tópico seguinte (item 3.4).

Por outro lado, é preciso frisar que embora seja aqui defendida a tipificação das condutas de corrupção no setor privado, o combate mais efetivo e regular possível de diminuir os problemas dessas condutas se dará – como em todos os demais tipos de delitos – por intermédio de mecanismos extrapenais complementares à determinação de criminalização, tais como os programas de *compliance* e a

---

[625] Adán Nieto Martín afirma que, em respeito ao princípio da intervenção mínima, "En este contexto resultaría contrario al principio de ultima ratio incriminar esta conducta cuando aún no se ha tenido ocasión de comprobar, por este motivo, cuáles son los efectos preventivo generales de las sanciones administrativas y civiles" (NIETO MARTÍN, Adán. La corrupción en el sector privado: reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del derecho comparado. *Revista Penal***,** n. 10. Valencia: Valencia: Tirant lo Blanch, jul./2002, p. 55-69), o que reforça a necessidade de paralelamente à tipificação criminal, reforçarmos os aspectos extrapenais e preventivos de controle social. A mesma reflexão é feita por ROSAS OLIVA, Juan Ignacio (*Op. cit.*, p. 324, rodapé n. 12).

[626] No mesmo sentido, CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Op. cit.*, p. 42.

responsabilização de pessoas jurídicas, seguindo, portanto, o panorama mundial e as indicações da Convenção de Mérida.

Tratar desse tema sem adentrar no campo das normativas de *compliance* e de responsabilidade penal de pessoas jurídicas é se colocar em uma posição de *cegueira deliberada* acadêmica: fechar os olhos ao que está acontecendo ao redor e que direciona, completamente, os mecanismos estatais de controle social formalizado em matéria penal. Afinal, na luta contra a corrupção, é essencial que a mesma se fortaleça e ganhe corpo na própria sociedade e na percepção de sua danosidade social (ou mundo social, conforme afirma Habermas[627]). Consequentemente, uma primeira necessidade é a mudança da opinião pública sobre o assunto, no intuito de evitar a configuração da aceitação do fenômeno como algo inerente à sociedade e às regras econômicas, que, na esfera pública é conhecido pelo ditado "rouba, mas faz"[628].

De qualquer forma, conclui-se com Adán Nieto Martin que a hora de valorar a necessidade de incluir um delito de corrupção privada resulta, hoje, imprescindível[629], principalmente em virtude das implicações e imbricações entre corrupção pública e mercado, que, se não foram devidamente controladas, resultarão, inevitavelmente em retrocesso social e jurídico, uma vez que, além de agredirem de forma contundente os direitos fundamentais[630], atacam a base do modelo social de Estado[631]. Daí, a necessidade urgente de serem instituídos todos os elementos possíveis para exercício de controle social sobre esse tema, dentre os quais se apresentam, como dito acima, os mecanismos de *compliance* (em área penal e extrapenal) e a responsabilização de pessoas jurídicas.

---

627 Segundo Habermas, o mundo social se apresenta como o conjunto de todas as relações interpessoais legitimamente reguladas, de tal maneira que para o filósofo, todo processo de entendimento acontece ante o pano de fundo de um pré-entendimento exercitado culturalmente, cf. HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo 1*. *Op. cit.*, p. 193.

628 No mesmo sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *Op. cit.*, p. 26.

629 NIETO MARTÍN, Adán. La corrupción en el sector privado: reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del derecho comparado. *Op. cit.*, p. 61.

630 "la corrupción constituye el paradigma de la desigualdad entre los indivíduos debido especialmente a sus efectos devastadores sobre los *derechos fundamentales*" (BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *Op. cit.*, p. 15, destaques no origina).

631 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *Op. cit.*, p. 16.

3.4 APLICAÇÃO TÍPICA DA PROPOSTA REALIZADA: ESTUDO DE CASOS

Apresentados os fundamentos teóricos da tese aqui defendida (possibilidade de criminalização de atos de corrupção privada), é mister por a tese à prova, apurando sua aplicabilidade prática, uma vez que o Direito precisa ser pensado sempre em sua aplicação prática, sob o risco de se tornar uma *fantasia inconsequente*, como bem define Tércio Sampaio Ferraz Júnior[632].

Em palavras mais simples, a "atividade do jurista consiste principalmente em desenvolver uma solução jurídica para um caso concreto"[633]. Logo, apresentar uma proposta de tipificação penal para condutas ainda não definidas como delitos, exige reflexões práticas que, além de analisar o espaço conflituoso entre lei e caso, também possibilitem juízos interpretativos de orientação a futuras decisões judiciais sobre o assunto, como atestava o saudoso penalista Winfried Hassemer[634].

Conforme exposto na introdução deste trabalho e identificado ao longo do trabalho, o método de pesquisa utilizado é o bibliográfico com coleta por documentação indireta. O método de abordagem escolhido corresponde ao hipotético-dedutivo, justamente para possibilitar o teste da tese construída diante de casos concretos, ainda que desenvolvidos a partir de dados fictícios.

Os casos abaixo indicados se mostram reais tanto em práticas econômicas complexas quanto atividades corriqueiras do cotidiano, sendo possível confrontar a tese proposta não apenas em atos de pessoas físicas, mas, também, de pessoas jurídicas.

---

[632] Nas precisa palavras do mestre paulista: "Estudar o direito é, assim, uma atividade difícil, que exige não só acuidade, inteligência, preparo, mas também encantamento, intuição, espontaneidade. Para compreendê-lo é preciso, pois, saber e amar. Só o homem que sabe pode ter-lhe o domínio. Mas só quem o ama é capaz de dominá-lo, rendendo-se a ele.
Por tudo isso, o direito é um mistério, o mistério do princípio e do fim da sociabilidade humana. Suas raízes estão enterradas nesta força oculta que nos move a sentir remorso quando agimos indignamente e que se apodera de nós quando vemos alguém sofrer uma injustiça. Introduzir-se no estudo do direito é, pois, entronizar-se num mundo fantástico de piedade e impiedade, de sublimação e de perversão, pois o direito pode ser *sentido* como uma prática virtuosa que serve ao bom julgamento, mas também usado como instrumento para propósitos ocultos ou inconfessáveis. Estudá-lo sem paixão é como sorver um vinho precioso apenas para saciar a sede. Mas estuda-lo sem interesse por seu domínio técnico, seus conceitos, seus princípios é inebriar-se numa fantasia inconsequente. Isso exige, pois, precisão e rigor científico, mas também abertura para o humano, para a história, para o social, numa forma combinada que a sabedoria ocidental, desde os romanos, vem esculpindo como uma obra sempre por acabar" (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Op. cit.*, p. 1-2).

[633] HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Op. cit.*, p. 47.

[634] HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do Direito penal. Tradução da 2. ed. alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 35-39.

Desta forma, foram escolhidos os cinco grupos de casos: a) Corrupção em condomínios; b) Corrupção em fornecimentos e indicação de medicamentos e farmácias por médicos e dentistas; c) Corrupção desportiva; d) Corrupção entre empresas contra concorrentes; e) Corrupções no interior de uma empresa para beneficiar concorrentes.

3.4.1 Corrupção em condomínios

O primeiro grupo de casos escolhidos trata de prática amplamente divulgada na mídia nacional, com repercussões concorrenciais e, igualmente, danos patrimoniais a condomínios durante o cumprimento de atividades de manutenção.

As possibilidades de realização fática são bastante variadas, apresentando-se, comumente em cinco modalidades (meramente exemplificativas)[635]: a) superfaturamento de serviços e produtos; b) superfaturamento ou fraude em valores a serem reembolsados ao síndico; c) retenção de valores destinados ao pagamento de impostos/encargos; d) valores envolvendo serviços emergenciais de difícil comprovação; e, por fim, e) recebimento de cotas atrasadas.

A prática mais comum narrada por condôminos diz respeito ao superfaturamento de serviços e produtos, na qual o síndico pede um percentual do valor do serviço para a empresa que executará o serviço para o condomínio, o que se caracteriza como uma espécie de *pedágio* para contratação da empresa.

No pertinente ao superfaturamento ou fraude em valores a serem reembolsados, verifica-se o abuso do síndico sobre determinada quantia para gastos

---

[635] As hipóteses fáticas apresentadas foram feitas com base nas seguintes reportagens: REDE GLOBO. Síndicos desviam dinheiro em jantares caros e até gastos em sex shop. *Programa Fantástico*, de 12 de junho de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/06/sindicos-desviam-dinheiro-em-jantares-caros-e-ate-gastos-em-sex-shop.html>. Acesso em: 10 jul. 2019; REDE GLOBO. Fantástico mostra síndicos que esbanjam dinheiro de moradores. *Programa Fantástico.* Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/06/fantastico-mostra-sindicos-que-esbanjam-dinheiro-de-moradores.html>. Acesso em: 10 jul. 2019; ZAREMBA, JÚLIA. Descubra se a corrupção chegou ao seu condomínio. *Folha de São Paulo*, 13 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/morar/2017/08/1909276-descubra-se-a-corrupcao-chegou-ao-seu-condominio.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2019; MARQUES, Claudio. Superfaturamento e outras fraudes em condomínios. *Estadão*, 08 de gosto de 2017. Disponível em: < https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-imobiliario/superfaturamento-e-outras-suspeitas-que-atingem-os-condominios/>. Acesso em: 18 jul. 2019; CALCAGNO, Luiz. Golpes aplicados por síndicos crescem 13%. *Correio Braziliense*, de 04 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/11/04/interna_cidadesdf,717315/golpes-aplicados-por-sindicos-crescem-13-veja-como-se-proteger.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.

cotidianos do condomínio. Conforme prática de gestão condominial, é comum esse tipo de atividade, sendo que, em regra, existe uma deliberação em assembleia ou estatuto sobre o limite desse valor, justamente no intuito de limitar eventuais abusos. Obviamente, são exigidas comprovações da necessidade da despesa para justificar o reembolso.

Quanto à retenção de valores de impostos e outros encargos, a prática é realizada principalmente por pessoas jurídicas especializadas em administração de condomínio que além de reter os valores repassados pelos condôminos, valem-se de cobrança de valores indevidos.

Quanto aos serviços emergenciais, é uma forma mais fácil de superfaturamento ou cobrança sobre serviços e produtos não realizados ou comprados. No cotidiano de um condomínio existem diversas atividades de manutenção com telhado, encanamento, para-raios, etc. que exigem atividade imediata, daí decorre a facilitação para a prática delitiva.

Por fim, as denúncias midiáticas narram, ainda, o recebimento de cotas em aberto sem realizar o repasse à conta do condomínio.

Deste grupo de casos narrados, é verificado que nem todos sofreriam a incidência do tipo proposto, pois, alguns já gozam de tutela penal por outros tipos penais previstos no Código Penal, como o estelionato (para os casos de superfaturamento cobrados do condomínio ou condôminos) e apropriação indébita ou furto (para os casos de valores retidos indevidamente, havendo a tradicional discussão dogmática sobre o momento de surgimento do dolo).

No entanto, no pertinente à prática de superfaturamento em contratos de serviços ou compras, é apurável a incidência normativa nos moldes propostos neste trabalho. Para tanto, cita-se o seguinte caso hipotético:

"A", síndico do condomínio "C", precisa contratar serviço de pintura para a fachada externa do prédio condominial, áreas comuns (recepção, salão de festas, academia, piscina, *playground*, quadra poliesportiva, espaço *kids*, guarita de segurança externa) e muros. O prédio possui vinte andares com oito apartamentos por andar, além das vagas de garagem que possuem números diversificados de unidades por apartamento. Para realização do serviço, "A" contata cinco empresas especializadas em serviços de pintura e reformas, obtendo cinco orçamentos distintos. Para as cinco empresas, "A" exige propina no valor de 30% do valor da proposta a ser paga pela empresa a ser contratada. A pessoa jurídica "E", pertencente a "E",

instituída em razão deste se encaixar no conceito legal de microempreendedor individual (artigo 18-A, *caput* e § 1º[636] da Lei Complementar nº 123/2006), é a única a aceitar a proposta de suborno, realizando o pagamento do percentual sobre seu contrato assim que este foi assinado. Ante o exposto, pergunta-se: "A" e "E" são penalmente responsáveis pelo tipo de ação de corrupção entre particulares proposto na presente tese?

Pela descrição das circunstâncias fáticas, percebe-se, facilmente, o processo de subsunção dos fatos à norma jurídica proposta nesta tese. Ao exigir o valor de 30% do contrato como *pedágio* para fechamento do negócio jurídico, "A" preenche o verbo núcleo do tipo proposto na modalidade passiva, especificamente quanto ao verbo *exigir*. É evidente que a vantagem é indevida e que a consumação do crime se deu não apenas em virtude do que praticou perante "E", mas, igualmente, perante todas as outras quatro empresas, podendo-se configurar a modalidade continuada do delito.

Conforme exposto no item anterior, a modalidade apresentada nesta tese não corresponde à delito bilateral de concurso necessário, de modo que a recusa das outras empresas afasta apenas a responsabilidade delas, mantendo a de "A". O recebimento do valor será analisado na dosimetria de pena, haja vista ser exaurimento da conduta.

Quanto à empresa "E", verifica-se que o regime jurídico que a instituiu, embora possibilite a emissão de nota fiscal por meio de registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF), mantém a responsabilidade individual e ilimitada do agente proprietário da atividade. Assim, a responsabilidade será exclusiva da pessoa física "E" pelo delito de corrupção entre particulares na modalidade ativa, acima apresentado, especificamente na conduta determinada pelo verbo *conceder*. Como a administração da atividade empresarial se esgota em sua pessoa, receberá a incidência da causa especial de aumento prevista no §1º e terá a suspensão de sua atividade pelo prazo de pena determinado na sentença.

---

[636] Art. 18-A. O Microempreendedor Individual - MEI poderá optar pelo recolhimento dos impostos e contribuições abrangidos pelo Simples Nacional em valores fixos mensais, independentemente da receita bruta por ele auferida no mês, na forma prevista neste artigo.
1º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se MEI o empresário individual que se enquadre na definição do art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, ou o empreendedor que exerça as atividades de industrialização, comercialização e prestação de serviços no âmbito rural, que tenha auferido receita bruta, no ano-calendário anterior, de até R$ 81.000,00 (oitenta e um mil reais), que seja optante pelo Simples Nacional e que não esteja impedido de optar pela sistemática prevista neste artigo. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016).

Como comentário final, explica-se, ainda, que condutas praticadas nos moldes do caso apresentado não devem ser analisadas pela óptica patrimonial em virtude de que tal abordagem é muito restritiva. A partir do momento em que o terceiro envolvido aceita a prática corruptiva, sendo o patrimônio um bem disponível, restará configurada situação com difícil repercussão penal. Além disso, destaca-se, novamente, que o serviço ou produto foram devidamente prestados. Se não o tiverem sido, haverá concurso de crimes entre a corrupção privada e algum delito patrimonial (podendo ser estelionato ou dano), conforme práticas realizadas a serem verificadas casuisticamente.

3.4.2 Corrupção na relação entre médicos e indústria farmacêutica

Uma prática muito comum a qualquer pessoa quando vai até um consultório médico ou clínica é presenciar representantes comerciais de laboratórios aguardando para conversar com médicos e divulgar seus produtos. No entanto, não raras vezes, essa conversa ultrapassa os limites do mero *marketing* convertendo-se em verdadeira prática ilegal.

Em reportagem específica sobre o tema, Verônica Lima, repórter da Rádio Câmara, apresenta algumas situações que induzem a caracterização de práticas corruptas por profissionais da medicina ao receitar medicamentos de determinadas fábricas em troca de vantagens como custeio de viagens, congressos e chegando até mesmo a pagamentos[637]. Ainda segundo dados apontados pela reportagem, o ciclo corruptivo engloba as farmácias que registram os números de cadastros dos médicos perante seus conselhos em um software para que os laboratórios tenham o registro de que o médico receita os medicamentos de determinados laboratórios.

[637] LIMA, Verônica. Indústria Farmacêutica: Relação Médico x Indústria x Farmácias. *Rádio Câmara*, 22 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/515048-INDUSTRIA-FARMACEUTICA-RELACAO-MEDICO-X-INDUSTRIA-X-FARMACIAS-BLOCO-2.html>. Acesso em: 18 jul. 2019.

Os casos podem ainda ser piores, existindo situações de custeio de festas, músicos, brindes de variados tipos, bebidas e outros benefícios como atesta o atual presidente do Conselho Federal de Medicina, Roberto Luiz D'Ávila[638].

Obviamente a valoração negativa dessas condutas é estendida a quaisquer profissionais da área de saúde que se valham dos mesmos métodos, como dentistas, psicólogos, etc.

Embora existam reclamações e até estudos aprofundados sobre o tema[639], aqui é apurada uma dificuldade muito grande sobre a aplicabilidade do dispositivo proposto na tese. Afinal, pode ser que determinado profissional da medicina (ou das outras áreas da saúde) indique determinado medicamento pelo fato de confiar nas propriedades ativas do fármaco e ter o hábito de receitar o medicamento para determinadas patologias. Por certo, não pode ser considerada adequada a conduta de um profissional da medicina que receita determinado medicamento do laboratório "X" e usa camisetas do próprio laboratório ou aceita patrocínios para viagens, ainda que confie nas propriedades medicinais do fármaco.

Nesse sentido, a aplicabilidade da norma proposta está condicionada, em tais casos, à demonstração efetiva do dolo enquanto elementar típica[640], sem o qual a subsunção normativa não pode ser realizada diante da inexistência de modalidade culposa. Apenas a título de esclarecimento, no modelo significativo, o dolo é estruturado como um elemento normativo integrante da pretensão de ilicitude, em que se reconhece a impossibilidade de se conhecerem de forma plena os juízos internos de uma pessoa, razão pela qual, o dolo corresponderá à prova do dolo[641].

---

[638] D'ÁVILA, Roberto Luiz. Médicos e indústria farmacêutica: a falta de limites para conflitos de interesse. *Revista Ser Médico*, nº 41. São Paulo: CREMESP (Conselho Regional de Medicina de Estado de São Paulo), out.-dez./2007. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=336>. Acesso em: 18 jul. 2019. Outras informações sobre o tema prestadas por Roberto Luiz D'Ávila são encontradas em: CREMESP. Médicos e indústria farmacêutica: Uma análise sobre a delicada relação entre médicos e indústria farmacêutica. *Informativo do CREMESP*, nº 232. São Paulo: CREMESP (Conselho Regional de Medicina de Estado de São Paulo), dez./2006. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=766>. Acesso em: 18 jul. 2019.

[639] Conforme atesta Roberto Luiz D'Ávila em seu artigo mencionado acima (D'ÁVILA, Roberto Luiz. *Loc. cit.*).

[640] Sobre os mecanismos para provar o dolo: COSTA, Pedro Jorge. *Dolo penal e sua prova*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 153-199.

[641] Nesse sentido: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 248-256; BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. *Op. cit.*, p. 395-421. A estruturação do dolo em virtude de seus elementos exteriorizados foi inicialmente apresenta por Hassemer em: HASSEMER, Winfried. Los elementos característicos del dolo. Anuario de derecho penal y ciencias penales, v. 43, n. 3. Madrid: Boletín Oficial del Estado, set.-dez./1990, p. 909-930 e HASSEMER, Winfried. Caratteristiche del dolo. *L'indice penale*, v. 25, n. 3. Padova: CEDAM, set.-dez./1991, p. 481-503.

A impossibilidade de demonstração do dolo não impede a discussão na esfera administrativa perante o conselho de classe, haja vista serem distintas as modalidades de responsabilização e imputação. Contudo, em virtude da garantia de responsabilidade subjetiva integrante do princípio da culpabilidade[642], não há crime sem a demonstração de dolo ou culpa, motivo pelo qual, repete-se, na esfera penal, não é possível realizar um juízo de imputação sem apuração do dolo.

Para melhor elucidação, apresenta-se o seguinte caso hipotético:

"A", médico cardiologista, recebe o representante ("R") do laboratório "L" em seu consultório. Após as apresentações de amostras de novos medicamentos, "R" repassa a "A" uma pasta com a logotipo do laboratório "L", na qual há uma proposta de premiações aos médicos que receitarem os fármacos de "L". A proposta é apresentada em uma folha timbrada da empresa, porém sem identificação de nenhuma pessoa física. As premiações envolvem jantares, brindes e até mesmo pagamentos mediante o fluxo de receituários emitidos. Antes de dar sua resposta, "A" pergunta a "R" se a prática ofertada é comum e quem é se há algum sócio ou administrador do laboratório por trás da oferta para garanti-la. "R" afirma não saber, pois é novo na empresa e recebeu orientações de seu superior de que a prática da oferta é a regra habitual da empresa. "A" agradece a oferta, mas recusa e pede que "R" se retire de seu consultório. Pergunta-se: "A" e "R" são penalmente responsáveis pelo tipo de ação de corrupção entre particulares proposto na presente tese?

A partir dos dados apresentados é imediatamente verificável que a conduta de "A" não possui nenhum direcionamento que possibilite o processo de subsunção normativa, uma vez que não realiza nenhum dos verbos nucleares das duas modalidades. Poder-se-ia cogitar o fato de "A" ter inquirido "R" quanto ao fato de a oferta ser comum e se havia alguma garantia na mesma. Certamente, o questionamento se deu, quando muito, em título cognitivo, sequer como ato preparatório de modo que a não é capaz de expressar o significado contido na descrição do tipo de ação.

Por outro lado, a conduta de "R" se amolda perfeitamente à previsão normativa apresentada, especificamente quanto ao verbo *oferecer* integrante da modalidade ativa do delito. A situação narrada traz ao debate situação bastante peculiar no ordenamento nacional (notadamente quanto a crimes ambientais),

---

642 Cf. DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito penal econômico*. *Op. cit.*, p. 212-215.

correspondente ao concurso de agentes entre pessoa física e jurídica. Destarte, ao ter a orientação do superior e expressar a conduta, “R” além de ser autor direto, segue a determinação existente na indústria que representa que, inclusive, conta com material fornecido pela própria pessoa jurídica da oferta da vantagem indevida. Com isso, seria possível atribuir a responsabilização simultânea entre os agentes, destacando, mais uma vez, que a presente tese é defensora de um modelo de autorresponsabilidade para pessoas jurídicas.

Em sentido contrário, identificando que o comando da oferta indevida é exclusivo de um administrador contratado e que o corpo diretor não tem os elementos cognitivos de existência dessa oferta, poderia a própria pessoa jurídica instaurar procedimento investigativo interno para auxiliar no processo e, dependendo do resultado, transferir a responsabilidade exclusivamente a tal administrador. Destaca-se, com essa reflexão, novamente, a importância dos programas de *criminal compliance* e dos canais de denúncia para a pessoa jurídica.

3.4.3 Corrupção desportiva

Aos casos vinculados à corrupção desportiva, faz-se necessário ressalvar a existência de delitos específicos no Estatuto do Torcedor (Lei nº 10.671/2003). Assim, os artigos 41-C, 41-D e 41-E trazer, respectivamente, punições para as práticas de corrupção e fraudes em resultados e competições esportivas, aplicando-se, exclusivamente, a pessoas físicas, conforme fora apresentado anteriormente (item 3.3.1).

Assim, a presente proposição exige a revogação dos artigos 41-C e 41-D, haja vista tratarem de modalidades absorvidas pela proposição típica realizada. Por sua vez, o delito previsto no artigo 41-E seria mantido em virtude de sua natureza fraudulenta, não estando vinculada de forma direta ao modelo concorrencial aqui defendido.

Quanto à revogação dos dois dispositivos, pode-se argumentar em sentido contrário que o Estatuto do Torcedor é lei especial confrontante com um dispositivo normativo incriminador de ordem geral. Contudo, faz-se necessário reconhecer a limitação dos artigos a situações vinculadas à modificação de resultados, estando a

punição limitada a pessoas físicas, excluindo, portanto, práticas de pessoas jurídicas (tais como os clubes de futebol e entidades desportivas).

Casos recentes, envolvendo dirigentes de entidades esportivas, demonstram a necessidade de tutela penal no espaço econômico desportivo[643]. O caso de maior repercussão foi o *Fifagate*, assim denominado o esquema de corrupção entre dirigentes da FIFA para definir as empresas que realizariam a emissão de sinal de transmissão de jogos, além da comunicação social e os direitos de marketing jogos vinculados à entidade. Ao longo da investigação fora descoberto que havia, paralelamente, um esquema de propinas para determinar quais países seriam sedes de futuras edições da Copa do Mundo[644], com destaque para as investigações sobre a escolha do Catar para a Copa de 2022, as quais resultaram na prisão do ex-jogador e ex-presidente da *Union of European Football Associations* (UEFA), Michel Platini[645].

Sobre tais fatos, parece ser inevitável a aplicação tipológica apresentada nesta tese. Ainda, assim, apresenta-se o seguinte caso hipotético para comprovação:

"A" presidente de organização desportiva em nível mundial, juntamente com "B" diretor regional para a América do Sul, contatam diretamente os diretores de três empresas de comunicação, uma emissora de televisão ("T"), uma emissora de rádio ("R") e uma produtora de ("S") streaming, para lhes propor o contrato de transmissão de determinado evento esportivo que terá dez clubes de diferentes continentes para

---

643 Sobre a atuação penal desportiva: VALLS PRIETO, Javier. El fraude deportivo en el Reino Unido. Um ejemplo de la importancia de la prevención delictiva. *In*: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.). *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson, 2017, p. 355-372.

644 As informações do caso são amplamente divulgadas na mídia, recebendo atenção de importantes periódicos em nível mundial, por todos: ESTADÃO. *Fifagate*. *Estadão.* Disponível em: <https://tudo-sobre.estadao.com.br/fifagate>. Acesso em: 18 jul. 2019; PIRES, Breiller. *Fifagate*, uma sentença que encurrala o comando do futebol brasileiro. El País, de 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/22/deportes/1513975957_592903.html>. Acesso em: 18 jul. 2019. THE GUARDIAN. Fifa officials arrested on corruption charges as World Cup inquiry launched. *The Guardian*, of 27 may 2015. Disponível em: <https://www.theguardian.com/football/2015/may/27/several-top-fifa-officials-arrested>. Acesso em: 18 jul. 2019. Há partes do processo disponíveis em: NEW YORK TIMES. Fifa Indictments*. New York times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2015/05/27/sports/soccer/document-fifa-indictments.html>. Acesso em: 18 jul. 2019. E notícias do próprio Departamento de Justiça do governo nortemaericano em: THE UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. *Nine FIFA Officials and Five Corporate Executives Indicted for Racketeering Conspiracy and Corruption*. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/nine-fifa-officials-and-five-corporate-executives-indicted-racketeering-conspiracy-and>. Acesso em 18 jul. 2019.

645 Conforme notícias dos seguintes periódicos: REDAÇÃO PLACAR. Platini é detido por suspeita de corrupção envolvendo a Copa de 2022. *Revista Placar*, de 18 de junho de 2919. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/placar/michel-platini-e-preso-por-suspeita-de-corrupcao-envolvendo-a-copa-de-2022/>. Acesso em: 18 jul. 2019; FOLHA DE SÃO PAULO. Platini é detido na França em investigação sobre Copa no Qatar. *Folha de São Paulo*, de 18 de junho de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2019/06/michel-platini-e-preso-em-investigacao-sobre-escolha-do-qatar-como-sede-da-copa-de-2022.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.

uma competição de altíssima qualidade esportiva e renda certa. Os diretores informam que estão fazendo cotações com outras empresas, mas que estas eram as primeiras contatadas em virtude da tecnologia que as três empresas utilizam. As empresas oferecem grandes propinas para que cada uma delas tenha exclusividade em sua atividade e, entre elas, fazem pagamentos para fechar um acordo, evitando que outras concorrentes de cada setor intervenham na disputa pela transmissão. Ao final das negociações, após receberem os orçamentos de outras empresas que não lhes ofertam propinas, os diretores “A” e “B” deliberam por aceitar conjuntamente a propina e selecionam as empresas “T”, “R” e “S”, as quais embora compromissadas, não fazem a transferência da propina aos dirigentes. Diante destes fatos, pergunta-se: “A”, “B”, “T”, “R” e “S” são penalmente responsáveis pelo tipo de ação de corrupção entre particulares proposto na presente tese?

As condutas de “A” e “B” realizam perfeitamente o silogismo perante o tipo proposto para a conduta de corrupção passiva, haja vista que aceitaram a promessa de vantagem para favorecer indevidamente as pessoas jurídicas na aquisição de serviços em desfavor de outras empresas, aplicando-se, portanto, a respectiva pena.

Do mesmo modo, verifica-se que as práticas das pessoas jurídicas também se configuram incidentes da tese de norma penal aqui defendida para a conduta de corrupção ativa entre particulares, sendo discutível se a elas seria aplicado o delito de cartel previsto no artigo 4º, inciso II, da Lei nº 8137/1990, com a redação dada pela Lei nº 12.529/2011 que também regula a responsabilidade administrativa de pessoas jurídicas praticantes de cartel. Como já mencionado, nesta tese será apresentado um modelo de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica para todo tipo de conduta que possa se expressar enquanto significado de ato praticável por uma empresa, conforme preconiza a proposta significativa aqui defendida (capítulo IV).

Por ora, conclui-se pela capacidade de rendimento do tipo de ação proposto nesta tese sobre esse conjunto de fatos que envolvem corrupção desportiva.

3.4.4 Práticas corruptivas entre empresas para eliminar concorrentes

Este quarto grupo de casos trata de situações nas quais uma pessoa jurídica (ou física) se une a outra para eliminarem concorrentes acertando vantagens entre si. A conduta pode se dar em diversas áreas de atuação, tanto exclusivamente na esfera

privada, quanto na contratação com a esfera pública. Assim, imaginando hipóteses em que empresas (ou pessoas físicas) se organizem conjuntamente para dominar mercado ou eliminar concorrência, não restará vedada pela redação típica proposta. O que não significa que não sofrerá a incidência de norma penal, uma vez que sobre tais situações aplica-se o disposto no artigo 4º da Lei nº 8.137/1990, conforme comentários apresentados no item 3.3.1.

Se o acordo for em contexto de contratação com a Administração Pública no intuito de fraudar licitação, deve ser aplicado o delito previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/1993, também exposto no item 3.3.1.

Contudo, em razão da inexistência de precisão expressa de punição de pessoas jurídicas por tais condutas, a punição restaria estrita às pessoas físicas envolvidas, do que decorre a necessidade de se implementar para tais delitos o mesmo modelo aqui defendido de responsabilização penal de pessoas jurídicas (destacando que na esfera administrativa, as leis nºs 12.529/2011 e 12.846/2013 tratam, respectivamente, dos atos corruptivos em virtude de domínio de mercado – concorrência desleal – e relações com a administração pública – anticorrupção).

Informa-se que na esfera administrativa a prática de cartel sofre o controle sancionador do Conselho Administrativo de defesa Econômica (CADE), o qual tem obtido resultados condenatórios expressivos[646]. Além disso, na atuação procedimental administrativa do CADE, é possível que o grupo acusado da prática de cartel realize os Termos de Compromisso de Cessação de Prática (TCC), que na prática têm se mostrado bastante efetivos, conforme atesta Tatiana de Campos Aranovich[647].

---

[646] Sem ser possível valorar no presente espaço se tais resultados são justos ou injustos. A título exemplificativo das atuações do CADE: WIZIACK, Julio. Cade condena 11 empresas por cartel no metrô que atuou em gestões tucanas. *Folha de São Paulo*, de ou de julho de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/cade-condena-11-empresas-por-cartel-em-obras-do-metro-de-sao-paulo.shtml>. Acesso em: 19 jul. 2019; e LIS, Laís. Cade abre investigação sobre suposto cartel em obras de estádios da Copa de 2014. *Portal G1*, 17 de julho de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/07/17/cade-abre-investigacao-sobre-suposto-cartel-em-obras-de-estadios-da-copa-de-2014.ghtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.
Interessante estudo analisando o conteúdo das decisões do CADE em matéria de cartéis no comércio de combustíveis: LEVY, Isabelle De Oliveira Petrus. Uma análise da jurisprudência do CADE acerca dos cartéis na revenda de combustíveis. 2013. 152. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

[647] ARANOVICH, Tatiana de Campos. Cartéis e incentivos para o TCC. *Economic Analysis of Law Review*, v. 2, n. 1. Brasília: Universidade Católica de Brasília, jan.-jun./2011, p. 115-140. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6/Cartéis%20e%20Incentivos%20para%20o%20TCC>. Acesso em: 19 jul. 2019.

Apenas a título elucidativo, nas palavras de Luiz Regis Prado, “é de notar que a concorrência é um princípio essencial das empresas, de forma que quanto maior é o número de empresas, em determinado ramo de produção ou comércio, maior é a competição de que se beneficia o público”[648]. Apesar disso, só é possível ter uma visão otimista como a apresentada por Prado, a partir de um enfoque intervencionista estatal, sem o qual o espaço de competição será reduzido drasticamente pelos mais poderosos. Daí, “a necessidade dos governos de fomentar a pequena e a média empresa, a fim de que não pereçam ante as grandes, em especial por meio da fixação artificial de preços e do controle sobre as redes de distribuição ou de fornecedores, entre outras”[649].

Seguindo a metodologia adotada, apresenta-se o seguinte caso hipotético para comprovação de aplicação ou refutação da tese propositiva de tipo penal:

“A”, diretor geral da empresa de transporte urbano no município “M”, contata o diretor geral “B” da empresa concorrente da cidade vizinha (“CV”) para uma reunião de discussão sobre o valor das tarifas cobradas pelo transporte público por eles prestado entre os dois municípios que está com o contrato perto de ser encerrado.

“A” explica a “B” que está seguro de que a empresa “Z” de propriedade de “W” tentará disputar o processo licitatório para prestação do referido serviço público. Assim, objetivando manter o *status quo*, se unem para ofertarem o melhor preço no procedimento licitatório. Para garantir o sucesso de sua empreitada, “B” propõe que eles incluam um parente seu, chamado “P”, dono de 50% dos postos de combustíveis da região para que ele intermedia junto aos demais proprietários de combustível um determinado preço acertado direcionando facilitar o preço definido para o lance na licitação. Após conversarem com “P”, este decide reunir os demais proprietários de postos de combustíveis da região (“K”, “L”, “M”, “N” e “O”) para verificarem a possiblidade de ajuste de preços entre eles. Entendendo ser a ideia de “P” boa, uma vez que dividiriam o fornecimento de combustível às duas empresas, decidem elevar o preço do combustível na região para todos os consumidores em um preço tabelado (aumento de 3% no litro de combustível), mantendo um valor inferior para as duas empresas de transporte. Apenas um dos proprietários de postos de gasolina (“N”) se nega a participar do esquema. Como consequência de sua recusa acabou sendo eliminado do mercado de forma significativa, sofrendo atualmente de enorme crise

[648] PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 15.
[649] PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 15.

econômica em seu estabelecimento. Ante o exposto, pergunta-se: “A”, “B”, “P”, “K”, “L”, “M”, “N” e “O” são penalmente responsáveis pelo tipo de ação de corrupção entre particulares proposto na presente tese?

A resposta é negativa. Entre os donos de postos (“K”, “L”, “M”, “N”), verifica-se a realização de cartel, passível de punição de pessoas físicas nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.137/1990, merecendo destacar que o delito só se efetiva por conta do ajuste entre os agentes. Se o preço fosse tabelado por determinação do governo, por exemplo, não haveria crime[650]. Evidentemente, quanto à pessoa de “O” não há prática delitiva. Já para os agentes “A” e “B” aplicar-se-á a pena do delito previsto no artigo 90, da Lei de Licitações. Deste modo, conclui-se que para o presente conjunto de casos, o tipo proposto não demonstra capacidade de aplicação.

3.4.5 Corrupções internas de uma empresa

Este grupo de casos, certamente, é o de maior ocorrência no cotidiano do mercado, principalmente por haver certa aceitação das práticas e dificuldade de descoberta das condutas. Os relatórios mencionados anteriormente (item 3.1[651] e item 3.3.3[652]), demonstram claramente como as relações negociais no Brasil estão sujeitas a práticas corruptivas[653].

Na caracterização desse formato de corrupção entre particulares, podem ser citadas diversas situações, tais como: o pagamento de propina para que uma empresa feche contrato com outra; atos de cobrança por parte de um funcionário de valores ou vantagens distintas de outras empresas para beneficiá-las nas contratações com sua empregadora; comercialização de informações importantes que podem privilegiar

---

650 Nesse sentido, PRADO, Luiz Regis. *Op. cit.*, p. 18.

651 KROLL/IBRAC. *Mapa da fraude corporativa no Brasil*. 2017. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/336/Kroll%20Global%20Fraud%20Report.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

652 PRICEWATERHOUSECOOPERS. *PwC’s 2018 Global Economic Crime and Fraud Survey*. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/global-economic-crime-and-fraud-survey-2018.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

653 Há outros dados reportados em: ROCHA, Daniela. Fraude Corporativa no Brasil. *Revista Relações com Investidores*. Disponível em: <https://www.revistari.com.br/210/1197>. Acesso em: 19 jul. 2019.

concorrentes; a concessão de benefícios bancários em troca de pagamentos paralelos; além de alguns dos casos narrados nos outros itens deste capítulo.

Especificamente quanto a este tema, o Tribunal de Ancona, na Itália, proferiu decisão, em 19 de abril de 2018, condenando o gerente geral de um banco que concedeu linhas de crédito a um cliente empreendedor na ausência da certificação de certeza e liquidez quanto ao futuro pagamento[654].

No Brasil, são conhecidas práticas envolvendo representantes comerciais que cobram valores indevidos de clientes da empresa que representam para realizar negócios. Igualmente, são mencionadas práticas por funcionários de transportadoras que realizam serviços de forma autônoma sem realizar informações e pagamentos regulares à pessoa jurídica, retendo os valores para si, caracterizando-se, portanto, a obtenção de vantagem indevida, a qual se amolda na conduta de corrupção passiva aqui proposta.

Esses últimos exemplos, precisam ser analisados de forma prudente, para evitar confusão com práticas já abarcadas por delitos patrimoniais, notadamente pelo artigo 171, do Código Penal, o qual define o delito de estelionato. Destaca-se que condutas que inicialmente apresentam aspectos meramente patrimoniais (como a de um funcionário que pede propina para outra empresa) são, na verdade, lesivas ao bem jurídico *regular funcionamento do mercado*, uma vez que a repressão delas não está no dano patrimonial, mas, sim, na estruturação de como os negócios jurídicos devem ser realizados.

Deste modo, se um vendedor de empresa de serviços telefônicos oferece planos que não estão devidamente acobertados pela empresa ou um corretor de imóveis ou vendedor de veículos ou outros produtos não informa que o objeto do negócio necessita de reparos ou consertos, essas condutas não se amoldam ao tipo aqui proposto[655]. Mas, sim, em delitos de estelionato ou no artigo 66[656], da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

---

654 ITALIA. Tribunale di Ancona, Sezione penale, *sentenza 100*, de 19/04/2018, Disponível em: <https://www.dpei.it/sites/default/files/trib._ancona_sent._24_gennaio_2018_n._100_0.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

655 Sobre outras condutas fraudulentas e enganosas, há interessante reportagem do sítio eletrônico UOL: KAORU, Thâmara. Mentir para fechar negócio é crime e pode dar cadeia. *Uol Economia*. Disponível em<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/01/29/mentir-para-fechar-negocio-e-crime-e-pode-dar-cadeia-veja-como-se-defender.htm>. Acesso em: 19 jul. 2019.

656 Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:
Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

Outrossim, corrupções praticadas por funcionários de uma empresa para obter vantagens ilícitas em países estrangeiros são, no Brasil, tipificadas como crimes contra a administração publica estrangeira (artigos 337-B[657] e 337-C[658] do Código Penal), não de amoldando à proposição típica aqui formulada.

Para melhor elucidar o presente tópico, narra-se o seguinte caso:

"A", funcionário da empresa "E", é responsável pelo setor de compras de matéria prima para os produtos produzidos por "E". Em virtude de preencher essa ocupação na empresa há mais de dez anos, os proprietários de "E", senhor "J" e senhora "K" (casados entre si), não realizam mais o devido controle sobre todos os atos praticados por "E". Obviamente, ao longo de tantos anos na atividade, laços de confiança e amizade foram estabelecidos, de modo que "J" e "K" foram padrinhos de casamento de "E" e são padrinhos do filho de "E". As famílias mantêm laços bastante próximos. No entanto, impulsionado pelo desejo de ampliar sua renda, "A" passa a exigir das empresas que realiza negócios em nome de "E" valores a título de *comissão*/*pedágio* para fechar contratos. Assim, a empresa "Z", pertencente ao grupo "B", paga os valores e benefícios exigidos por "A" para não perder o contrato que possui com "E", sua melhor cliente. As vantagens exigidas por "A" correspondem em sua maioria a pagamentos, os quais são efetivados em espécie ou depósitos em sua conta pessoal.

As exigências de "A" são realizadas por um período de dois anos, de modo que quando a empresa "Z" deixa de realizar os pagamentos exigidos, "A" passa a contratar o fornecimento de matéria prima com a empresa "Y", principal concorrente de "Z", que além de realizar os pagamentos exigidos, doa um veículo para "A". Após perder o contrato, o grupo "B", proprietário da empresa "Z" decide notificar os sócios

---

[657] Corrupção ativa em transação comercial internacional
Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

[658] Tráfico de influência em transação comercial internacional
Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)
Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. (Incluído pela Lei nº 10467, de 11.6.2002)

"J" e "K" das práticas de seu funcionário "A", que, imediatamente, o demitem alegando justa causa, uma vez que desconheciam das práticas realizadas por "A". Diante dos fatos narrados, questiona-se: "A", "J", "K", "E", "Z", "B" e "Y" são penalmente responsáveis pelo tipo de ação de corrupção entre particulares proposto na presente tese?

À primeira vista, pode-se afirmar que a empresa "E" e seus sócios "J" e "K" não podem ser responsabilizados pelas atitudes de "A", pois este agiu de forma independente, valendo-se do cargo que ocupava na empresa e da relação de proximidade, amizade e confiança que detinha com "J" e "K". De acordo com o atual panorama normativo nacional, essa seria a conclusão para tais pessoas. Ocorre que a partir da proposta de tipificação aqui apresentada, a gestão empresarial passa a ter algumas consequências sobre como se darão as funções de fiscalização e controle de atos de funcionários, principalmente daqueles que exercem atividades de maior responsabilidade (como "A" no caso narrado)[659]. Com isso, os programas de *criminal compliance* ganham enorme importância, pois se apresentam como instrumento para bloquear tais condutas e, caso elas acabem ocorrendo, o procedimento de instituição do programa pode resultar em uma blindagem da empresa e de seus sócios. Como esse é o foco do quinto capítulo da presente tese, os aprofundamentos práticos processuais a partir dessa conjectura são para lá direcionados. Deste modo, apenas para encerrar a análise da possível responsabilidade da empresa "E", é destacado que a pessoa jurídica detinha um efetivo programa de integridade e prevenção de riscos, o qual não conseguiu detectar as condutas de "A" que foram realizadas em absoluto sigilo entre "A" e a empresa "Z". Nesse panorama fático, "E" não pode ser responsabilizada, tampouco "J" e "K".

Por sua vez, "A" é autor da conduta de corrupção privada passiva na modalidade *exigir*, haja vista que a vantagem era indiscutivelmente indevida, pois não integrava valores para custeio regular do preço, além de terem sido pagas a ele para que a empresa que ele restava serviços pagassem os valores regulares de negócio com "Z". Deste modo, "A" deve sofrer a incidência da pena prevista no tipo de ação proposto.

---

[659] Nesse sentido, Carlos Gómez-Jara Díez defende a possibilidade de se atribuir responsabilidade aos diretores de uma pessoa jurídica pelo domínio da organização (GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. ¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas. *Cuadernos de politica criminal*, n. 88. Madrid: Dykinson, 2006, p. 119-153).

Igualmente, a pessoa jurídica “Z” incide em práticas delitivas, pois ao conceder os pagamentos e benefícios exigidos por “A” praticou a conduta de corrupção privada ativa pelo verbo *conceder*. Como a pessoa jurídica “Z” é constituída a partir de um grupo econômico formado por outras empresas, verifica-se, mais uma vez, o reforço de responsabilização de forma autônoma de pessoas jurídicas, consoante será tratado no capítulo seguinte.

O fato de “Z” ter informado a pessoa jurídica “E” pode caracterizar circunstância judicial favorável na dosimetria da pena ou, até mesmo, confissão (atenuante genérica). Como explicado anteriormente, a efetivação dos pagamentos caracteriza circunstância judicia a ser analisada na dosimetria da pena, uma vez que o recebimento ou pagamento correspondem ao exaurimento da conduta.

Por fim, a conduta de “Y” também é passível de punição, haja vista que, além de assumir o papel desempenhado por “Z”, amplia as vantagens indevidas concedidas, o que certamente será valorado em seu desfavor na dosimetria de pena.

Com isso, apura-se que o modelo de tipificação proposto exige a instituição de um verdadeiro sistema penal integral, pois causa efeitos não apenas na criminalização primária, mas, igualmente, no processo, aplicação da pena, cumprimento da pena e de medidas paralelas de prevenção (especialmente quanto aos programas de *compliance* e canais de denúncia).

Em conclusão ao tópico, reafirma-se que os exemplos mencionados aqui não podem ser analisados a partir de um marco exclusivamente patrimonial. A abordagem patrimonial é demasiadamente restritiva e não permite a correta compreensão típica, por várias razões. Observa-se que no exemplo narrado, não existe dano à pessoa jurídica que o agente é funcionário. Afinal, o *prejuízo* é custeado todo por terceiras empresas que conhecem as *regras do jogo* instituídas por “A”. Isso, afasta por completo a abordagem patrimonial. Evidentemente, se houver dano ou fraude perante a empresa empregadora, isso se resolve de outra forma. O que se está analisando é, justamente, o desrespeito ao regular trâmite (ofertas, negociações, recusas, etc.) dos negócios jurídicos inerentes ao regular funcionamento do mercado.

Por isso, reduzir o debate à esfera patrimonial corresponde à fugir à realidade das práticas empresariais cotidianas. Além disso, as demais reflexões patrimoniais que poderiam ser suscitadas já foram devidamente abordadas e criticadas quando da análise do modelo patrimonial adotado pela Itália (item 2.3.2.3), para o qual remete-se o leitor.

3.5 CONCLUSÕES PRELIMINARES: CONFIRMAÇÃO DA TESE

Fechando a primeira parte da presente tese, é possível concluir pela possibilidade de tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa. Para tanto, foi apresentado o modelo significativo e como o sistema penal integral é instrumentalizado pela intersecção da filosofia da linguagem no Direito penal. Além disso, após analisar os marcos teóricos justificantes da intervenção penal nas relações econômicas privadas, identificou-se a necessidade de tutela do bem jurídico supraindividual *regular funcionamento do mercado*, de matriz concorrencial e adequado à teoria monista personalista de bem jurídico defendida por Winfried Hassemer e adotada neste trabalho.

Importante, ainda, expor que os demais marcos teóricos apresentados não se amoldam ao modelo proposto. O aspecto contratual (item 2.3.2.1) e o aspecto patrimonial (item 2.3.2.3) são limitadores em demasia, de modo que determinadas condutas praticadas cotidianamente nas relações econômicas não seriam devidamente abarcadas pela proposta da tese. Igualmente, o modelo unitário (item 2.3.2.4) impede a devida análise da ofensividade em virtude de mesclar bens jurídicos de natureza distinta. Por sua vez, o modelo pluriofenviso (item 2.3.2.5) produz ampliação e mescla de bens jurídicos de forma inadequada, tornando, igualmente, dificultosa a verificação da ofensividade, além de resultar em um marco teórico inclinado à punição desproporcional. Diante dessas constatações, o modelo concorrencial, a partir da ideia de proteção do *regular funcionamento do mercado*, é o que possibilita uma maior capacidade de rendimento, além de cumprir com a harmonização às premissas internacionais que versam sobre o tema.

Os aspectos e inovação e originalidade da tese restam demonstrados, justamente, pela abordagem realizada ao longo do trabalho. Não apenas pela proposição de tutela em modalidade nova de tipificação, mas, igualmente, pela sistematização de um formato integral de controle e repressão da corrupção no setor privado, dando, portanto, um passo adiante no desenvolvimento do tema em solo nacional[660].

---

[660] Atendendo não apenas à exigências formais de uma tese, mas, igualmente aos anseios doutrinários sobre o assunto: “a proteção econômica necessita de maior rigor dos agentes públicos no seu combate,

Deste modo, resta preliminarmente confirmada a tese proposta com a apresentação de proposta de tipificação da corrupção entre particulares nos termos acima propostos. Consequentemente, a tese exige a instituição de um verdadeiro sistema penal integral, pois causa efeitos não apenas na criminalização primária, mas, igualmente, no processo, aplicação da pena, cumprimento da pena e a determinação de implementação de mecanismos complementares, fundamentais à efetivação do tratamento proposto.

Nesse sentido, são identificados dois mecanismos imprescindíveis: a) responsabilização penal de pessoas jurídicas[661]; e, b) a implementação de programas de *criminal compliance* como instrumento de controle interno e externo de práticas corruptivas. Por tal razão, a segunda parte desta tese analisará a instrumentalização dos dois mecanismos mencionados, os quais, por dedução lógica, são aplicáveis apenas a empresas corruptas do setor privado, não havendo aplicabilidade dos mecanismos consequenciais às pessoas físicas que incidirem na conduta de crime proposta nesta tese.

tanto na prevenção quanto na repressão, administrativa ou judicialmente, pois a realidade demonstra uma inesgotável vontade de empresários gananciosos e pessoas de colarinho branco em fazer fortuna fácil, em prejuízo do país, do povo e da concorrência. Há a necessidade de que a doutrina e a academia aprofundem os estudos para a melhoria dos instrumentos jurídicos pertinentes" (SANTIN, Valter Foleto. *Op. cit.*, p. 42).

[661] Como bem anota Valter Foleto Santin, a responsabilização penal de pessoas jurídicas decorre justamente da tutela penal em esfera econômica nos ditames constitucionais, entre os quais estão os aspectos concorrenciais, cf. SANTIN, Valter Foleto. *Op. cit.*, p. 41.

PARTE II – MECANISMOS CONSEQUENCIAIS DA TESE PROPOSTA

Como já exposto ao final da introdução, a segunda parte deste trabalho tem por objeto demonstrar a instrumentalização dos mecanismos consequenciais da tese proposta. Desta forma, além de ser apresentado um modelo de responsabilização de pessoas jurídicas a partir da matriz significativa (Capítulo IV da tese), serão tratados os elementos necessários para a adoção e implementação adequada de programas de *criminal compliance* direcionados ao combate e prevenção da corrupção privada (Capítulo V da tese). Importante ressaltar que os dois mecanismos só são aplicáveis às práticas corruptivas de pessoas jurídicas, haja vista que as práticas corruptivas privadas entre pessoas físicas, há um esgotamento do controle formal estatal pela via penal determinada na quantidade de pena. Assim, os dois próximos capítulos são direcionados à criminalidade praticada por pessoas jurídicas.

CAPÍTULO IV – RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS: AUTORREGULAÇÃO E SANÇÃO

A necessidade do debate acerca dos fundamentos político-criminais, criminológicos e dogmáticos da responsabilidade penal da pessoa jurídica surge como um dos principais temas em destaque sobre a definição dos limites, formas e situações em que a alusiva responsabilidade deve incidir[662]. Esse assunto é gêmeo siamês dos programas de *criminal compliance* e, ambos, decorrência da tese aqui defendida de criminalização da corrupção entre particulares. Necessário, portanto, tratar da responsabilização penal de pessoas jurídicas dentro do modelo integral significativo aqui defendido.

[662] Bernd Schünemann afirma que a necessidade de sanções penais contra para pessoas jurídicas é um caso de configuração otimizada do Direito penal (SCHÜNEMANN, Bernd. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras*, v. 2. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2009, p. 118). No mesmo sentido, Valter Foleto Santin destaca a determinação constitucional de responsabilização das pessoas jurídicas a para condutas lesivas aos interesses econômicos, nos moldes dos artigos 173, 174 e 225 da Constituição Federal, cf. SANTIN, Valter Foleto. *Op. cit.*, p. 41.

4.1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

Ao tratar da necessidade de responsabilização de pessoas jurídicas na esfera penal, é preciso ter em mente que as relações e contatos sociais têm uma intervenção preponderante de pessoas jurídicas[663]. Por tal razão, Percy García Cavero destaca que além de buscar uma regulação jurídica a partir do fenômeno corporativo no Direito privado, o próprio sistema penal passou a considerar a necessidade legislativa de considerar o ente coletivo em seus critérios de imputação de responsabilidade[664].

Por tal razão, Paulo César Busato afirma que o contexto político-criminal atual (assim como a mudança de paradigma de interesses penalmente relevantes aqui mencionada) torna superada a discussão sobre "*se*" a imputação é necessária, direcionando o debate sobre "*como*" tal instrumentalização ocorrerá[665]. Deste modo, é necessário superar as argumentações rasas fundadas em "*porque sim*" – ou "*porque não*" – quando se trata desse tema[666].

Renato de Jorge Silveira destaca que "a maioria da doutrina penal repele a ideia com veemência poucas vezes vista"[667], afirmando, ainda, que tal postura anda à "reboque de muitas oposições também vistas na Europa, pela absoluta irregularidade, inconsistência e anomia de sua previsão"[668]. Em solo nacional, demonstrando o entendimento majoritário da não aceitação da responsabilidade penal de pessoas jurídicas, destaca-se a obra coletiva organizada pelos Professores René Ariel Dotti e Luiz Régis Prado, a qual tem por objetivo refutar a implementação da responsabilização penal de pessoas jurídicas[669].

---

663 GARCÍA CAVERO, Percy. Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Estudios de la Justicia*, n. 16. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2012, p. 56. Diposnível em: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29493>. Acesso em: 20 jul. 2019.

664 GARCÍA CAVERO, Percy. *Loc. cit.*

665 BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* Curitiba: Juruá, 2012, p. 18.

666 Como por exemplo, a eterna discussão sobre a constitucionalidade da responsabilização da Pessoa Jurídica, a qual, obviamente, já está mais do que superada. Sobre o assunto: TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 214, p. 17-18., set. 2010.

667 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *Op. cit.*, p. 163.

668 SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Loc. cit.*

669 PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: Em defesa do princípio da imputação subjetiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. O livro conta com a participação de renomados juristas, entre os quais estão, além dos organizadores da obra, Eugenio Raúl Zaffaroni, Luiz Luisi, Juarez Cirino dos Santos e Miguel Reale Júnior.

A postura refratária à possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica centra o debate sobre três aspectos: ausência de possibilidade e ação pela pessoa jurídica, ausência de capacidade de expressão de elementos subjetivos da conduta (dolo ou culpa) e a ausência de instituição da culpabilidade enquanto elemento do conceito analítico de crime[670]. Além disso, há alguns esforços teóricos no sentido de tentar esboçar interpretação contrária aos dispositivos constitucionais[671] que preveem a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas na esfera penal[672]. Entre tais esforços, está a tentativa de modificar o sentido dos elementos conectores *e* e *ou* constantes no artigo 225, 3º da Constituição Federal[673]. Essa interpretação está em dissonância ao sentido da norma constitucional, não apenas em questões hermenêuticas, mas, essencialmente, por questões gramaticais. Os significados do texto constitucional são bastante claros, uma mera interpretação literal,

---

[670] Por todos, DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 3, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1995, p. 184-207; SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal. Op. cit.*, p. 665-695; DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho comparado. *Derecho & Cambio Social*, ano X, n. 31, 2013, La Molina, Lima-Perú. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista031/responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2019.

[671] Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (…)

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.(…)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

[672] Em especial, SANTOS, Juarez Cirino dos. As ideias erradas do professor Lecey sobre criminalização de pessoas jurídicas. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, n. 14. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 257-268. No pertinente a este escrito do renomado professor Juarez Cirino dos Santos, é interessante anotar que o autor afirma expressamente a impossibilidade de responsabilização penal de pessoas jurídicas, afrontando a tese apresentada por Eládio Lecey, na qual Lecey analisou um caso de crime ambiental envolvendo a Petrobrás no Paraná, em que, posteriormente, Santos atuou no processo e que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser possível a responsabilização de pessoas jurídicas de forma independente à pessoa física (RE nº 548.181/PR). Apenas para ser possível a comparação dos argumentos, a opinião de Lecey, adota a postura da responsabilidade por *ricochete* abaixo explicada (item.4.2.1), estando publicada nos seguintes trabalhos: LECEY, Eladio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In:* FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 33-47; LECEY, Eladio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. *Revista de direito ambiental*, v. 9, n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2004, p. 65-82.

[673] Conforme se verifica em: SANTOS, Juarez Cirino. *Direito Penal. Op. cit.*, p. 666-671.

por si só, já é suficiente para superar o argumento de inconstitucionalidade da previsão normativa[674].

Ainda, assim, no pertinente à compreensão hermenêutica, Walter Claudius Rothenburg apresentou todos os métodos de interpretação aplicáveis aos dispositivos previstos na Carta Magna, afastando qualquer dúvida sobre o texto constitucional ter expressamente determinado a instituição de responsabilidade penal de pessoas jurídicas[675]. Ainda segundo Rothenburg, a Constituição "deixa indemne de dúvida que essas sanções penais e administrativas não devem confundir-se com a reparação ("civil") dos danos causados"[676], o que deixa claro que "o constituinte não se contentou com a mera irrogação da sanção indenizatória às pessoas jurídicas, chegando a prever a possibilidade de sanções criminais"[677].

Não obstante a previsão constitucional e a intepretação decorrente pela viabilidade de responsabilização penal de pessoas jurídicas, há, ainda, aspectos criminológicos e político-criminais que justificam a necessidade de adoção da responsabilização dos entes coletivos[678]. Nessa direção, Klaus Tiedemann afirma que os diferentes pontos de vista da política criminal partem de uma situação

---

[674] "os dispositivos constitucionais que mencionam a responsabilidade da pessoa jurídica são de fácil intelecção, razão porque nos podemos socorrer do método gramatical (interpretação literal)" (ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997, p. 22).
Sobre os conectores mencionados: "O significado da conjunção 'e' fica evidenciado quando, a seguir, o dispositivo fala em 'sanções penais e administrativas'. Ora, quanto às sanções administrativas, é incontroverso que se aplicam tão bem às pessoas físicas quanto às jurídicas. As duas espécies de sanção são, portanto, mencionadas em conjunto, querendo-se dizer que se aplicam a um como a outro dos destinatários. Finalmente, pessoas físicas e pessoas jurídicas aparecem no texto, desta vez não ligadas pela aditiva 'e', mas pela conectiva 'ou'. Contudo, mesmo assim não se pode sustentar que agora sim a Constituição deixou claro não querer reportar-se indistintamente a uma ou a outra, pois, tendo utilizado o 'e' nas situações anteriores, esvaziou o sentido deste 'ou', que há de ser compreendido dentro do contexto. Além disso, antes de mencionar '*pessoas físicas ou jurídicas*', o redator constituinte tratou ambas pela comum designação 'infratores', que, na terminologia jurídica usual, evoca o ilícito de natureza criminal. Na verdade, há uma razão para o emprego da alternativa 'ou': embora signifique 'e' no sentido de que tanto faz pessoa física ou jurídica (tanto uma quanto outra realizam condutas e/ou atividades, tanto uma como outra podem sofrer sanções penais e/ou administrativas), a eventual responsabilidade de uma é autônoma em relação à da outra. Sendo assim, quis-se dar a entender que a responsabilidade por crime é sempre distinta em relação às pessoas física ou jurídica, uma para com a outra" (ROTHENBURG, Walter Claudius. *Op. cit.*, p. 24).

[675] ROTHENBURG, Walter Claudius. *Op. cit.*, p. 25-28. Sobre os mandados constitucionais de criminalização: DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito penal econômico*. *Op. cit.*, p. 49-58; KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Terrorismo*: Direito penal constitucional e os limites de criminalização. Curitiba: Juruá, 2017, p. 141-184.

[676] ROTHENBURG, Walter Claudius. *Op. cit.*, p. 25.

[677] ROTHENBURG, Walter Claudius. *Loc. cit.*

[678] Importante consignar que mesmo reconhecendo as mudanças sociais, econômicas e de política-criminal, Augusto Thompson, em trabalho específico, refuta o reconhecimento criminológico do tema. Mas, para tanto, vale-se de argumentos dogmáticos, cf. THOMPSON, Augusto. Aplicação da criminologia na justiça penal: a criminalização da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 8, n. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2000, p. 217-227.

criminológica, empírica, quase idêntica em muitos países, a qual atinge países desenvolvidos e ao mesmo tempo países em desenvolvimento, de modo que as relações capitalistas resultam não apenas na divisão do trabalho, mas igualmente na maior participação de entidades coletivas em substituição às empresas individuais[679].

Em comentários específicos sobre razões criminológicas quanto às práticas corruptivas, Tiedemann ainda destaca fatores psicossociais, como a planificação e centralização de tomada de decisões, má situação econômica, razões aplicáveis, igualmente, enquanto fatores criminológicos para a responsabilização de pessoas jurídicas[680]. Igualmente, Tiedemann afirma que a sociologia ensina que a agrupação cria um ambiente que facilita e incita as pessoas a cometerem delitos em prol da agrupação[681]. No mesmo diapasão, Sérgio Salomão Shecaira afirma que a "empresa, como polo agregacional de interesses, passa a ser, em algumas circunstâncias e dentro de determinados contextos, o centro de atenção da cena criminal"[682]. Isso ocorre, segundo Shecaira, pelo fato de as empresas corresponderem a "um dos nódulos essenciais do modo de ser das comunidades das atuais sociedades pós-industriais"[683].

As reflexões críticas sobre agrupamentos e práticas delitivas são inúmeras, sendo possível destacar que o coletivo tende a ter um nivelamento moral inferior, daí a facilitação de práticas criminosas que não seriam realizadas pelos indivíduos isolados[684]. Isso reforça a necessidade de punição sobre o organismo coletivo que

---

679 TIEDEMANN. Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 3, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./1995, p. 22. No mesmo sentido, Percy García Cavero afirma que: "No campo da economia, a empresa claramente deslocou a figura do operador individual como objeto de transações e transações econômicas" (GARCÍA CAVERO, Percy. *Op. cit.*, p. 56).

680 TIEDEMANN, Klaus. Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales. *Estudios penales y criminológicos*, n. 6. Santiago de Compostela: Serviço de Publicacións e Intercambio Científico da Universidade de Santiago de Compostela, 1983, p. 298.

681 TIEDEMANN. Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Op. cit.*, p. 22. Especificamente sobre

682 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010, p. XXIV.

683 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Loc. cit.*

684 Essa percepção parte de trabalhos da psicologia, notadamente de escritos freudianos, conforme se verifica em: DAVID, Décio Franco. O *compliance* como potencial fator de subtração da consciência de ilicitude. *In*: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid. (Org.). *Aspectos jurídicos do* compliance. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 187-207; DAVID, Décio Franco. O *compliance* como potencial fator de subtração da consciência de ilicitude: uma análise a partir da psicanálise freudiana. *In*: LEMOS, Bruno Espiñeira; GONÇALVES, Carlos Eduardo; HÖHN, Ivo; QUINTIERE, Victor Minervino. (Orgs.). Compliance *e temas relevantes de direito e processo penal*: estudos em homenagem ao advogado e professor Felipe Caldeira. Belo Horizonte, 2018, p. 290-208.

praticou a infração e não ao indivíduo, haja vista essa projeção realizada pelo coletivo[685].

Em seu estudo clássico Edwin Sutherland demonstrou como as pessoas jurídicas – atuando enquanto agentes econômicos – são favorecidas às práticas delitivas[686], comprovando-se a existência de um campo fértil à corrupção privada, conforme referido no capítulo anterior. Todo o arcabouço apresentado até aqui reforça os motivos político-criminais para a implementação da responsabilização penal de pessoas jurídicas, notadamente, diante do quadro socioeconômico mundial[687] e nacional mencionados[688].

Além disso, pode-se afirmar que diversamente do que a doutrina nacional contrária à responsabilidade penal de pessoas jurídicas afirma, o reconhecimento da possibilidade da referida responsabilização não é um fenômeno recente no ordenamento nacional, muito menos se for levado em consideração as normativas estrangeiras[689], inclusive as de países latino-americanos[690].

A relevância das atividades empresariais é enorme. A consequência lógica dessa importância corresponde ao recebimento de tratamento penal sobre as atividades da pessoa jurídica, principalmente sobre suas próprias condutas, uma vez

---

685 "A punição de pessoas físicas – sejam elas de nível inferior na hierarquia da empresa, sejam até mesmo de nível superior – mostra-se ineficaz do ponto de vista político-criminal, pois pessoas são intercambiáveis e desimportantes Ane o gigantismo corporativo hodierno, possuindo pouca ou, muitas vezes, nenhuma possibilidade de influírem sobre o comportamento da empresa a que s vinculam" [SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado no 236/2012). *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 15-16].

686 SUTHERLAND, Edwin H. *Op. cit.*, p. 25, 32 e 63.

687 Os dados apresentados por José Luis Gonzáles Cussac são argumentos fortes para superar o dogma da *societas delinquere non potest*, conforme GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. *Op. cit.*, p. 42.

688 No mesmo sentido, BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídica. *Op. cit.*, p. 53-54. Analisando de forma específica o panorama criado com a atual fase do capitalismo: GUARAGNI, Fábio André. Responsabilidade penal do ente coletivo: pilastras político-criminais derivadas das noções de sociedade de risco e alteridade. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 33-52.

689 Nesse sentido: BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 55, n. 218. Brasília: Senado Federal, abr.-jun./2018, p. 85-98. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218>. Acesso em: 19 jul. 2019; BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídica. *Op. cit.*, p. 12-49; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 21-63.

690 A OCDE organizou uma cartilha com a explicação normativa de treze países sobre a responsabilização penal de pessoas jurídicas por delitos de corrupção: ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVEOPMENT. *La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en America latina*. Paris: OECD. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf>. Acesso em 19 jul. 2019.

que uma empresa “não é só expressão de uma realidade social, como se racionaliza através de um conceito de manifesto valor instrumental”[691]. Não por outra razão que a Associação Internacional de Direito Penal, em congresso realizado em outubro de 1984, na cidade do Cairo, Egito, expressou, na carta de recomendações publicada após o encerramento do congresso, seu posicionamento favorável à responsabilização penal de pessoas jurídicas[692].

Há, ainda, um argumento direcionado ao campo pragmático de punição do Direito penal. É preciso ser estabelecido um sistema que respeito a igualdade, motivo pelo qual é irracional permitir que a pessoa jurídica seja vítima de crimes[693], mas não possa responder por suas condutas, as quais, conforme se verificam nas últimas tragédias ambientais que assolaram o Brasil, possuem uma repercussão muito maior do que qualquer atividade praticada por uma pessoa física[694].

Ora, como assevera precisamente Juan Carlos Carbonell Mateu, as relações sociais “não podem funcionar se não existe uma submissão igualitária de todos às normas, se não existe a razoável expectativa de que qualquer abuso de uma posição determinada vai comportar uma reação do próprio sistema que assegure a posição que a cada qual corresponde”[695]. Em outras palavras, “não é aceitável que enquanto uma pessoa física tenha que arcar, pelo mesmo ilícito, com responsabilidades cumulativas no Direito civil, administrativo e penal, à pessoa jurídica seja reservado o privilégio de jamais sofrer idêntica cumulação”[696]. Necessário, portanto, convocar o *protagonista esquecido*, como afirma David Baigún[697].

---

691 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. XXIV.

692 “13. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas é reconhecida em um número crescente de países como uma via apropriada para controlar a delinquência econômica e de empresa. Os países que não reconhecem tal classe de responsabilidade poderiam considerar a possibilidade de impor outras medidas contra tais entidades”.

693 Por todos, DOTTI, René Ariel; KNOPFHOLZ, Alexandre. A Pessoa Jurídica como sujeito passivo do crime de difamação. Revista dos Tribunais, v. 97, n. 871. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2008, p. 425-441.

694 No mesmo sentido, BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídica. *Op. cit.*, p. 61-62. Em sentido contrário, entendendo que a responsabilidade penal de pessoas jurídicas nessa direção não é o melhor caminho: CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ. *Ciências Penais*: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, v. 5, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-dez./2008, p. 210.

695 CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua "dogmática" e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 25, n. 133. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./2017, p. 40.

696 Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídica. *Op. cit.*, p. 61.

697 BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*: Ensayo de un nuevo modelo teórico. Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 22-25.

Assim, a partir dos fundamentos político-criminais e criminológicos que o tema apresenta[698], bem como diante do avanço das práticas econômicas que justificam uma revisitação ao debate sobre o sistema jurídico a ser adotado[699], é preciso adotar a responsabilização penal das pessoas jurídicas como via efetiva no controle da delinquência econômica e de empresa, em especial diante do marco teórico da corrupção privada acima apresentado.

Como não há um entendimento uniforme sobre o assunto, são identificados diversos modelos propositores de critérios e fundamentos para que sejam superadas as críticas quanto à impossibilidade de realizar conduta, quanto à inexistência de elemento subjetivo e quanto à ausência de culpabilidade aos entes coletivos.

Na doutrina brasileira, merecem destaque, em virtude da proposta de sistematização de um modelo de responsabilidade penal para entes coletivos, os escritos de Sérgio Salomão Shecaira[700], Paulo César Busato[701] e Alamiro Velludo Salvador Netto[702], ressalvando que o tema possui ampla produção bibliográfica no país[703].

---

[698] Sobre o assunto LOUREIRO, Maria Fernanda. *Necessidade político-criminal e superação dos obstáculos dogmáticos da teoria do delito para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná, p. 18-56.

[699] VIANA FILHO, Flávio. Responsabilização criminal da pessoa jurídica: justificação autopoiética. *In*: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael. *Direito Penal Econômico*: Questões Atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 201-234; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*: Teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015, p. 13-70.

[700] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*; SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. *In: Boletim IBCCRIM*, nº 65. São Paulo: IBCCRIM, abril 1998, p. 3.

[701] BUSATO, Paulo César. Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo. *Op. cit.*, p. 99-128 e p. 211-226; BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal brasileiro. *Revista Liberdades*. *Op. cit.*

[702] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

[703] Apenas a título complementar, além dos trabalhos já mencionados acima, são dignos de nota: ROTHENBURG, Walter Claudius. *Op. cit.*; SALLES, Carlos Alberto de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, n. 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./ 2001, p. 51-67; CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: breve estudo crítico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 11, n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./2003, p. 152-178; QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 11, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2003, 224-244; SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica***:** construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. 2014. Tese. (Doutorado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo, p. 140-252; GUARAGNI, Fábio André. "Interesse ou benefício" como critérios de responsabilização da pessoa jurídica decorrente de crimes – A exegese italiana como contributo à interpretação do art. 3º da Lei 9.605/98. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93-131; GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica.* 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017; REINALDET, Tracy Joseph. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. O exemplo brasileiro e a

No entanto, é preciso destacar que a doutrina especializada ainda não encontrou um cerne comum teórico para que seja encampada uma proposta legislativa uniforme a partir da academia, estando sempre dividida entre modelos de heterorresponsabilidade e modelos de autorresponsabilidade. Assim, qualquer tomada de postura sobre o tema, exige igualmente, a justificação do modelo teórico adotado.

Por isso, em razão deste trabalho possuir um marco teórico elaborado a partir do enlace entre o Direito penal e a Filosofia da linguagem – que configura a denominada matriz significativa –, possibilitando a estruturação de um sistema penal integral, afirma-se que é a partir desta proposta que será apresentado um modelo de autorresponsabilidade a ser seguido, principalmente por já ter sido comprovada sua capacidade de rendimento[704]. Por razões lógicas, as propostas apresentadas neste capítulo não são aplicáveis apenas à proposta de tipificação apresentada, mas podem ser estendidas a outros tipos que acabem por ter a autoria de pessoas jurídicas reconhecida – assunto, inclusive, para outro trabalho, haja vista fugir do objeto da tese.

4.2 EVOLUÇÃO TEÓRICA

É possível identificar três correntes (ou agrupamentos) teóricas sobre o tema da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. Um primeiro grupo é composto por autores que refutam a possibilidade de a pessoa jurídica ser responsabilizada criminalmente, preservando-se o velho adágio *societas delinquere non potest*. Este grupo doutrinário mantém os argumentos já apresentados para refutar a responsabilização (incapacidade de ação pela pessoa jurídica, ausência de culpabilidade e ausência de demonstração de elementos subjetivos delimitadores da atuação típica). Repte-se que, no ordenamento nacional, esta tem sido a vertente

experiência francesa. Curitiba: IEA academia, 2014; REINALDET, Tracy Joseph. *La responsabilité pénale à l'épreuve des persones Morales*: étude compareé franco-brésilienne, thèse Université Toulouse 1 CApitole, 2017.

[704] Conforme se verifica em DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. *In*: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 19-44 e, especialmente, em: BUSATO, Paulo César. *Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo*. *Loc. cit.*

majoritária, em virtude das raízes finalistas que ainda estão profundamente protegidas na doutrina nacional, demonstrando um verdadeiro atraso teórico.

Há um segundo grupo de autores que projeta o assunto sobre a autonomia da pessoa jurídica, de modo que ela possa ser responsabilizada criminalmente independentemente da responsabilização de seus sócios, diretores, administradores, etc. Essa proposta teórica é pode ser denominada de *autorresponsabilidade*, pois busca substratos teóricos na própria pessoa jurídica para realizar a imputação criminal, consequente processamento e apenamento. Como já mencionado, este é o modelo adotado nesta tese.

Entre as duas posições extremadas, é possível identificar uma terceira via que se mostra como uma proposta intermediária, isto é, embora defenda a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica, busca substrato teórico na atuação de pessoas físicas, daí o uso da denominação *heterorresponsabilidade*. Importa mencionar que no ordenamento nacional essa proposta foi adotada quando da edição da Lei nº 9.605/1998 (Lei de Crimes Ambientais), objetivando-se, com isso, regulamentar os dispositivos constitucionais que mencionam a responsabilização de pessoas jurídicas, especificamente no pertinente à tutela penal ambiental.

Por uma questão de escolha temática e organização metodológica, serão tratados apenas os modelos que reconhecem a possibilidade de responsabilização de pessoas jurídicas, iniciando-se pela proposta de heterorresponsabilidade em virtude de sua maior aceitação no ordenamento pátrio em decorrência da previsão legal existente.

4.2.1 Heterorresponsabilidade

Os modelos de heterrorresponsabilidade são caracterizados por exigirem a punição simultânea de uma pessoa física para que se viabilizar a punição da pessoa jurídica. A doutrina costuma chamar este modelo de responsabilidade por *ricochete*, em virtude se buscar o substrato humano para reconhecimento da *conduta* da pessoa jurídica, pois é nesse substrato humano que se procederá a adequação típica da

conduta[705]. A consequência é a necessidade de dupla imputação: a pessoa jurídica se torna ré se, e somente se, houver uma pessoa física figurando conjuntamente no litisconsórcio.

Sérgio Salomão Shecaira é defensor deste modelo, apontando quatro requisitos necessários para efetivação da responsabilização da pessoa jurídica. O primeiro corresponde à exigência de que a infração individual (realizada por uma pessoa física) seja praticada no interesse da pessoa coletiva; a conduta precisa ser útil às finalidades da pessoa jurídica. O segundo requisito impõe o limite de a infração individual ser realizada dentro da esfera de atividade da empresa. O terceiro requisito determina que a pessoa que pratica a conduta deve possui ligação à pessoa coletiva, de modo que não pode ser qualquer funcionário da empresa. Por fim, o quarto requisito exige que a prática da infração deve ter o auxílio do poderio do ente coletivo, o que serve, justamente, para delimitar a abrangência da responsabilidade da pessoa jurídica[706].

Eduardo Luiz Cabete ressalta que este modelo possibilita a superação das tradicionais críticas a inviabilidade de responsabilizar penalmente pessoas jurídicas, fazendo menção expressa aos critérios apresentados por Shecaira[707].

Quanto à crítica da impossibilidade de realização de conduta, não obstante o posicionamento desta corrente afirmar que se a pessoa jurídica pode contrair obrigações e realizar contratos, ela já poderia expressar condutas passíveis de responsabilização[708], é merecido de menção o trabalho Rafael Mafei Rabelo Queiroz que ressalta que todo fato jurídico é obrigatoriamente praticado por uma pessoa jurídica, pois o termo *pessoa* designa os sujeitos de direito capazes de realizarem condutas juridicamente relevantes[709]. A partir dessa constatação sobre a natureza jurídica dos atos relevantes ao direito, pouco importa o *empréstimo* do aspecto ontológico humano ou o reconhecimento da conduta pelas próprias atividades da pessoa jurídica.

---

[705] GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. A autoria criminal de pessoa jurídica. *In*: BUSATO, Paulo César. (Org.). *Teoria do Delito*: Série Direito penal baseado em casos. Curitiba: Juruá, 2012, p. 351.
[706] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 104-105.
[707] CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: breve estudo crítico. *Op. cit.*, p. 157-174.
[708] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 101.
[709] QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Op. cit.*, p. 238.

No pertinente ao elemento volitivo, Shecaira destaca que uma empresa possui uma vontade pragmática, que "desloca a discussão do problema da vontade individual para o plano metafísico"[710]. Essa ruptura com a volição pessoal é identificada por Shecaira nos casos em que as pessoas jurídicas podem ter decisões reais que não coincidem com a vontade pessoal ou opiniões de alguns de seus membros[711].

Por fim, ao tratar da culpabilidade[712], propõe a modificação de adoção de um modelo de culpa individual para se instituir um modelo de *responsabilidade penal coletiva*, a qual, por meio de uma dicotomia se condiciona reciprocamente à responsabilidade individual, "no sentido de que elas se reclamam continuamente uma à outra, por contraste; mas adquiriram autonomia em suas construções categóricas"[713]. Disso, conclui que:

> De tudo quanto foi dito, especialmente do caráter de interesse público dado à pena, para aquele que pratica um delito, com seus pontos de semelhança e de dessemelhança entre responsabilidade individual e coletiva, é que podemos passar para a discussão da responsabilidade penal da pessoa jurídica. No entanto, sempre é bom lembrar que esta, embora tenha uma disciplina própria que permite identifica-la como categoria autônoma, tem suas raízes no princípio da culpabilidade, assim como o direito público que surge posteriormente ao direito privado (e de certa forma, do direito privado), mas com ele mantém uma inter-relação.[714]

No ordenamento jurídico-penal brasileiro, está é a corrente adotada em virtude de previsão legal instituindo o modelo quanto à prática de delitos ambientais.

---

[710] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 98.
[711] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 99.
[712] A culpabilidade é um dos grandes dilemas das propostas de heterorresponsabilidade. Para superar a ausência de culpabilidade pela pessoa jurídica, a doutrina costuma se valer de três modelos distintos: a *doutrina da identificação ("doctrine of identification"),* segunda a qual a responsabilidade da pessoa jurídica decorre da culpabilidade de seus dirigentes; a *doutrina da responsabilização pelo ato de seus dirigentes ou empregados ("vicarious liability"* nos sistemas da *common law),* quando estes cometem o crime agindo no interesse e em nome da entidade; e a *doutrina da agregação ("aggregation theory"),* que envolve a avaliação da conduta e do elemento subjetivo do corpo funcional da empresa como um todo, no sentido de que, ainda que um indivíduo possa ser especificamente responsabilizado, a responsabilização da empresa decorreria da culpabilidade agregada de seus dirigentes e empregados (a teoria foi desenvolvida a partir do caso *US* v. *Bank of New England,* 821 F.2d 844, da Primeira Corte de Apelações Federais dos Estados Unidos)", consoante atesta a Ministra Rosa Weber em seu voto no Recurso Extraordinário 548.181/PR (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 548.181/PR*, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, acórdão eletrônico DJe-213 divulg 29-10-2014 public 30-10-2014). A mesma divisão é encontrada em: PIETH, Mark; IVORY, Radha. Surgimento e convergência: visão geral dos princípios da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. I. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 24.
[713] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 84.
[714] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 85.

Como anota Walter Claudius Rothenburg, o texto da lei "restringe a possibilidade de responsabilização da pessoa jurídica em funções dos indivíduos que por ela atuem"[715]. Diferente entendimento não seria possível, haja vista o conteúdo expresso do artigo 3º[716] da Lei nº 9.605/1998.

Atendendo às determinações do princípio da legalidade, a Lei de Crimes Ambientais traz em seus artigos 21[717], 22[718] e 23[719] as penas a serem aplicadas à pessoa jurídica na condenação pelos crimes previstos na referida legislação, o que acabou por suscitar um amplo debate sobre a natureza jurídica da punição; havendo corrente teórica defendendo que são efetivamente penas, outros afirmando se tratar de medidas de segurança[720] e, ainda, vertente pugnando por uma terceira via[721], próxima do conteúdo normativo do modelo espanhol na atualidade.

---

[715] ROTHENBURG, Walter Claudius. A responsabilidade criminal da pessoa jurídica na nova lei de infrações ambientais. *Revista de direito ambiental*, v. 3, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./1998, p. 65.

[716] Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.
Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

[717] Art. 21. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com o disposto no art. 3º, são:
I - multa;
II - restritivas de direitos;
III - prestação de serviços à comunidade.

[718] Art. 22. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são:
I - suspensão parcial ou total de atividades;
II - interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;
III - proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.
§ 1º A suspensão de atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente.
§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.
§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações não poderá exceder o prazo de dez anos.

[719] Art. 23. A prestação de serviços à comunidade pela pessoa jurídica consistirá em:
I - custeio de programas e de projetos ambientais;
II - execução de obras de recuperação de áreas degradadas;
III - manutenção de espaços públicos;
IV - contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

[720] Sobre esse embate teórico: SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 109-119.

[721] Cf. CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Op. cit.*, p. 219-221.

Obviamente, em decorrência da disposição legal, a jurisprudência nacional adotou de forma unânime o modelo de heterroresponsabilidade[722], ainda que sem uma perfeita harmonização conforme atesta Paulo César Busato[723].

Insta consignar que o modelo de responsabilidade por ricochete possui muita similitude com a proposta institucional de autorresponsabilidade de David Baigún, divergindo, apenas, no pertinente à exigibilidade de concurso entre a pessoa física e jurídica. Segundo entendimento do Superior Tribuna de Justiça[724], o concurso é necessário para formalização da denúncia, devendo demonstrar, ainda, que a conduta foi praticada a partir de decisão de representante legal, diretor ou órgão de comando[725].

Para David Baigún, a responsabilização da pessoa jurídica é possível a partir de um modelo de ação institucional[726], na qual exige-se uma *responsabilidade social* e o atendimento de três requisitos. O primeiro é a *regulação normativa*, correspondente às normas estabelecedoras das formas de tomadas de decisões dentro da pessoa jurídica[727], que se dividem em internas (administração) e externas (representação)[728]. Interessante anotar que para Baigún, a decisão institucional é um produto normativo[729].

---

[722] Por todos: "A jurisprudência deste Sodalício é no sentido de ser possível a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que haja a imputação simultânea do ente moral e da pessoa natural que atua em seu nome ou em seu benefício" [BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Embargos e Declaração no Recurso Especial nº 865.864/PR*, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011, DJe 01/02/2012].

[723] BUSATO, Paulo César. Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 89-119.

[724] BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 331.929/SP*, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 14/10/2002.

[725] Em sentido contrário, Lecey afirma que o concurso não pode ser obrigatório, devendo se atentar ao às provas do caso concreto: "Não significa, no entanto que sempre deverá a denúncia incluir entre os imputados as pessoas físicas, mesmo aquelas que teriam deliberado pela pessoa jurídica. Isso porque, às vezes, embora evidenciada a concorrência, não se consegue apurar a(s) pessoa(s) física(s) que contribuíra. Dita conclusão tanto se aplica aos concorrentes previstos no par. ún. do art. 3º da Lei 9.605/1998, como eventuais empregados que executaram as tarefas que contribuíram ao crime, quanto aos previsto no *caput* do mesmo dispositivo legal, ou seja, aquele(s) que deliberaram pela pessoa jurídica" (LECEY, Eladio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Op. cit.*, p. 71).

[726] Definida pelo autor como: "como un producto, una consecuencia de un fenómeno de interrelación, en el cual no sólo actúa el aparato psíquico de cada uno de los participantes sino también, y de modo decisivo, el interés como una objetividad cualitativamente diferente del interés de cada uno de los indivíduos" (BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 38).

[727] BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 40.

[728] BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 41.

[729] BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 40.

O segundo requisito, denominado *organização*, é formado por cinco elementos, os quais são extraídos do plano sociológico. Desta forma, além de existir uma *coletividade humana de certa magnitude* (primeiro elemento), é exigido um conjunto de *finalidades racionais* da pessoa jurídica (segundo elemento). Tais elementos ainda são acrescidos de um *sistema de poder* (terceiro elemento), adotando-se um *sistema de comunicação institucionalizado* (quarto elemento) e um nível mínimo de *conflito interno* (quinto elemento)[730].

Por fim, o terceiro requisito corresponde ao interesse econômico, correspondente ao *motor da empresa*, ou seja, as razões capitalistas pelas quais a pessoa jurídica foi criada[731].

A união dos três requisitos, para Baigún possibilita a identificação da pessoa jurídica por si só, independendo, no campo penal, de se adotar a teoria do ricochete. No entanto, dados os aspectos apresentados por Shecaira, verifica-se que as duas propostas são muito parecidas, ainda que o modelo de Baigún se autoclassifique como uma proposta de autorresponsabilidade. Para Baigún, a autossustentação de seu modelo está na localização dentro de um diferente desenho de tipo penal e na reformulação da antijuridicidade, de modo que a proposta tradicional de culpabilidade perde seu sentido, instituindo o que ele denomina *responsabilidade social*[732], a qual é composta por um *juízo de atribuição* (que possibilita a imputação) e pela *exigibilidade de conduta diversa* (nos moldes tradicionais do elemento para a teoria do delito)[733]. Esses dois elementos, repete-se, estão muito próximos do conceito de culpa coletiva apresentado por Shecaira. Corroborando essa constatação, Fabio André Guaragni e Maria Fernanda Loureiro identificam a possibilidade de aproveitamento da proposta de Baigún às normativas da Lei de Crimes Ambientais[734], ainda que para tais autores seja no sentido de se adotar um sistema independente da punição de pessoas físicas.

Embora se apresente como um modelo bem estruturado, a proposta de responsabilidade por *ricochete* merece a crítica de se manter vinculada de forma

---

[730] BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 43-50.
[731] BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 50-55.
[732] "La responsabilidad social no es sólo barómetro de la socialización y distribución de responsabilidades sociales; este rol es visible pero no está aquí su límite; actúa como arbitro ideológico en la colisión de bienes jurídicos fundamentales e intereses particulares (corporaciones o sociedades), a partir de la primacía de los primeros sobre los segundos, del conglomerado social sobre uno de sus componentes. Es cierto que esta formulación integra el concepto de control esbozado antes, pero aquí está referida al acto concreto, al suceso puntual; con otras palabras: reviste el carácter de una categoría singular" (BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 126-127).
[733] BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 130-165.
[734] GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. *Op. cit.*, p. 362.

obrigatória a preceitos ontológicos, os quais não são adotados pela matriz significativa aqui defendida, conforme amplamente exposto no item 1.1.

Por fim, reitera-se que para o modelo significativo aqui adotado, a conduta não se expressa como um substrato, mas, essencialmente, como um significado de um substrato. Daí o abandono de embasamentos ontológicos para a perspectiva linguística[735]. Dito isso, passa-se ao estudo da proposta de autorresponsabilidade.

4.2.2 Autorresponsabilidade

Objetivando uma proposta de responsabilidade autônoma, os modelos de autorresponsabilidade se caracterizam por apresentar teorias que estruturam a possibilidade de punir a pessoa jurídica de forma independente de qualquer pessoa física.

Em solo nacional, a primeira decisão adotando um modelo de autorresponsabilidade foi o Recurso Extraordinário nº 548.181/PR, que foi julgado, em 06 de agosto de 2013, sob a relatoria da Ministra Rosa Weber, sendo acompanhada

---

[735] Wittgenstein explica muito bem o abandono de matrizes ontológicas ao tratar da definição de cores: "57. 'Um objeto vermelho pode ser destruído, mas não o vermelho; daí que o significado da palavra 'vermelho' é independente de uma coisa vermelha. ' – É certo que não tem sentido dizer que a cor vermelha (color, não *pigmentum*) é rasgada ou triturada. Mas não dizemos: 'O vermelho está desaparecendo'? E não se agarre à ideia de que podemos trazê-lo diante dos olhos, mesmo que não haja mais nada vermelho! Isto não é diferente de você querer dizer que haveria ainda uma reação química que produzisse uma chama vermelha. – O que acontece, pois, se você não consegue mais se lembrar da cor? Se esquecermos que cor tem tal nome, então este perde o seu significado para nós; isto é, não podemos mais jogar com ele um determinado jogo de linguagem. E esta situação deve ser comparada então àquela em que se perdeu o paradigma, que era um meio de nossa linguagem.
58. 'Quero chama de '*nome*' somente o que não pode ocorrer na combinação 'X' existe'. – E assim não se pode dizer 'o vermelho existe' porque, se não houvesse o vermelho, não se poderia absolutamente falar sobre ele'. – Mais acertadamente: se 'X existe', deve significar o mesmo que 'X' tem um significado – então não e uma proposição que trata do X, mas uma proposição acerca do nosso uso da linguagem, a saber: do uso da palavra 'X'.
Parece-nos que com isso estaríamos dizendo algo sobre a natureza do vermelho: as palavras 'o vermelho existe' não dão sentido algum. Ele existe 'em si e por si'. A mesma ideia – de que esta é uma asserção metafísica sobre o vermelho – expressa-se também no fato de dizermos que o vermelho é atemporal, e talvez ainda mais fortemente na palavra 'indestrutível'.
Mas, na verdade, *queremos* interpretar 'o vermelho existe' apenas como asserção: a palavra 'vermelho' tem um significado. Ou talvez mais acertadamente: 'o vermelho não existe' como 'o vermelho' não tem um significado'. Só que não queremos dizer que aquela expressão *diz* isto, mas que ela teria que dizer isto, se tivesse um sentido, mas que ela mesma se contradiz na tentativa de dizer isto – dado que o vermelho, evidentemente, é 'em si e por si'. Ao passo que uma contradição consiste apenas em a proposição dar a impressão de que ele fala da cor quando deve dizer algo sobre o uso da palavra 'vermelho'. – Mas, na realidade, dizemos muito bem que uma determinada cor existe; e isto significa o mesmo que: existe algo que tem essa cor. E a primeira expressão não é menos exata do que a segunda, sobretudo lá onde 'o que tem a cor' não é um objeto físico" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit.*, p. 47-48).

pelos ministros Luis Roberto Barroso e José Antonio Dias Tóffoli. Os Ministros Marcos Aurélio e Luiz Fux votaram no sentido de manter a responsabilização em sistema de heterorresponsabilidade, sendo, portanto, vencidos pelos demais integrantes da 1ª Turma[736]. Embora a decisão represente um marco histórico sobre o tema, ela não obteve aplicabilidade prática, haja vista ter sido reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal sobre os fatos objetos do processo. Importante ressaltar que a decisão não tomou partido por nenhuma proposta teórica específica, mesmo tendo feito referência a trabalho de Paulo César Busato.

Em sua perspectiva significativa, Busato entende estarem superados os dilemas tradicionais apontados pela doutrina como impedimentos da responsabilização de entes coletivos. Para compreensão da posição do mestre paranense, é preciso recordar que a partir da incorporação da filosofia da linguagem e da teoria comunicacional aos estudos dogmáticos, estruturou-se o modelo significativo, para o qual a conduta não *é*, mas *significa*[737]. Assim, "a ação ou conduta deixa de ser um acontecimento desenvolvido no mundo do ser, onde as distinções entre ações e meros acontecimentos físicos são de difícil determinação, e passa a ser um sentido, ou seja, uma expressão simbólica de uma atividade"[738]. Desta forma, resta superada a primeira problemática tradicional, qual seja, a incapacidade de conduta pela pessoa jurídica.

Busato, em linha próxima do exposto por Shecaira, explica que o dolo de um ente coletivo não deve ser interpretado por filtros ontológicos vinculados à ideia de que o dolo seja composto por elementos volitivos[739]. Importante ter em consideração que fenômenos psíquicos são inacessíveis integralmente[740], motivo pelo qual o dolo perde sua faceta ontológica instituída pelo finalismo e precisa ser compreendido a

---

[736] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 548.181*, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, acórdão eletrônico DJe-213 divulg 29-10-2014 public 30-10-2014.

[737] Reforça-se que o modelo significativo é o recorte teórico adotado nesta tese, consoante exposto no item 1.1.

[738] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 39.

[739] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 44. Na verdade, o abandono ao elemento objetivo é algo defendido por extensa corrente teórica posterior ao modelo finalista, consoante atesta Enéias Xavier Gomes: (GOMES, Enéias Xavier. *Dolo sem vontade psicológica*: perspectivas de aplicação no Brasil. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 55-72).

[740] Acerca da inacessibilidade aos juízos cognitivos internos: VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. *In*: BUSATO, Paulo César (Coord.). *Dolo e Direito penal*: Modernas tendências. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 85-118.

partir de outro paradigma. Como já mencionado acima (item 3.4.2, rodapé 641), o dolo "guarda estreita relação com o processo penal, ou seja, com a teoria da prova. O dolo se resume ao dolo que se pode demonstrar"[741].

Transportando essa perspectiva para a realidade cotidiana de um ente coletivo, verifica-se a impossibilidade de não apenas unificar as vontades de seus dirigentes em um único substrato ontológico, como, principalmente, que é do cotidiano empresarial o conflito de ideias nas tomadas de decisão. Em palavras simples, as deliberações que direcionam as *condutas* de uma pessoa jurídica não decorrem de um *somatório* de vontades, mas, sim, de uma *resultante* dos interesses individuais das pessoas (físicas ou jurídicas) que compõem a estrutura diretiva[742].

Por fim, Busato defende que as críticas pertinentes à culpabilidade também podem ser refutadas a partir do modelo significativo. Quanto à faceta principiológica, destaca que a vinculação pessoal e pelo fato são atribuíveis à pessoa jurídica, enquanto que a garantia de responsabilidade subjetiva já resta superada a partir da percepção do dolo da pessoa jurídica[743]. No tocante à culpabilidade como medida de pena, Busato afirma que na melhor doutrina atual, esse elemento aparece "como um limite que transcende as situações de aplicação de pena para pessoas imputáveis, para alcançar inclusive outras consequências jurídicas da prática de ilícito, como a medida de segurança"[744].

Especificamente nesse ponto, Busato apresenta a evolução do juízo de culpabilidade a partir de critérios de reprovação psicológica, demonstrando como, por escolhas político-criminais, passou-se a incluir métodos punitivos que, ainda que não empreguem o termo *pena*, gozam da mesma finalidade. Assim, ao expor sobre a estruturação da punição de inimputáveis (jovens infratores e pessoas portadoras de doenças ou retardos mentais), faz um juízo comparativo muito importante: "Desde um ponto de vista político-criminal e criminológico, quem pode ser mais *perigoso*: um insano, um adolescente ou uma pessoa jurídica?"[745].

---

[741] BUSATO, Paulo César. Dolo e Significado. *In*: BUSATO, Paulo César (Coord.). *Dolo e Direito penal*: Modernas tendências. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 65.

[742] No mesmos sentido, apresentando exemplos práticos sobre as tomadas de decisão: BUSATO, Paulo César. *Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo*. *Op. cit.*, p. 211-225.

[743] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 48.

[744] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 48-49.

[745] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 52. Em outro texto, explica que: "se o fundamento das medidas de segurança é a *periculosidade*, em

Por certo, é necessário concordar com a assertiva afirmativa apresentada pelo autor ao questionamento realizado[746]. Além disso, o mérito conclusivo da proposta é não buscar justificativas meramente retóricas para tentar identificar uma culpabilidade de pessoas jurídicas. Não é possível à pessoa jurídica reunir os elementos caracterizadores da culpabilidade (imputabilidade e potencial consciência da ilicitude[747]). Com isso, conclui que é necessário reconhecer a possibilidade de aplicação de medidas de segurança às pessoas jurídicas, "caminho que não apenas salva de vários inconvenientes dogmáticos, como igualmente corresponde ao reconhecimento de uma realidade criminológica e político-criminal"[748].

Também adotando uma proposta de autorresponsabilidade, Alamiro Velludo Salvador Netto segue uma vertente distinta da exposta. Para o professor titular da Faculdade de Direito da Largo São Francisco, o injusto da pessoa jurídica não se constitui por "um ato subjetivo de vontade que se direciona contra o comando legal, mas se consolida na inobservância de um padrão de organização gerador de uma estrutura responsável pela ocorrência de uma agressão delitiva"[749]. Tal afirmação denota compreender o injusto da pessoa jurídica a partir de uma dimensão global do injusto que se identifica por meio do déficit de organização acrescido do dano ou perigo de dano a que foi exposto o bem jurídico[750].

---

contraposição à *culpabilidade* dos imputáveis, é impossível negar que o comportamento de prática de injustos penais por pessoas jurídicas é, na prática, muito mais *perigoso* que o gerado por crianças, adolescentes ou portadores de enfermidades mentais. A obediência ao princípio de intervenção mínima praticamente obriga a esse reconhecimento, afinal, não é possível que o sistema penal siga cuidando de controlar crianças e enfermos mentais e simplesmente negligencie as pessoas jurídicas" (BUSATO, Paulo César; FERREIRA, Alex Wilson Duarte. Penas para pessoas jurídicas? Problemas do projeto de novo CP. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 23, nº 275. São Paulo: IBCCRIM, out./2015, p. 16). Essa é a mesma conclusão de Alamiro Velludo Salvador Netto: "não parece ser errôneo falar numa responsabilidade penal própria das empresas dotada, evidentemente, de matizes diversos daqueles das pessoas físicas, dos maiores inimputáveis ou dos adolescentes (*Direito Penal Juvenil*). Isso nào descaracteriza a sua natureza penal, única apta a expressas a gravidade de algumas das condtuas ilícitas perpetradas pelos entes coletivos e, em consequência, acionar todas as garantias que são próprias a esse subsistema jurídico" (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Op. cit.*, p. 244).

[746] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 52.

[747] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 52. Insta informar que na proposta do modelo significativo, a exigibilidade de conduta diversa integra a pretensão objetiva (formal) de ilicitude, cf. VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal. Op. cit.*, p. 492-493; BUSATO, Paulo César. *La tentativa del delito:* Análisis a partir del Concepto Significativo de la Acción. *Op. cit.*, p. 41-42; BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. *Op. cit.*, p. 461 e ss.

[748] BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *Op. cit.*, p. 53.

[749] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 332.

[750] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 332.

Desta forma, parte de uma perspectiva que reconhece a teoria do delito como fórmula de imputação de responsabilidade. Assim, a pessoa jurídica, enquanto "núcleo de imputação socialmente construído, é capaz de defraudar as expectativas normativas em relação às suas atividades, processos internos e formas de organização"[751], demonstrando adotar uma postura que também refuta os aspectos tradicionais e ontológicos do conceito de conduta. Igualmente, ainda destaca que o conceito de ação perdeu espaço entre as categorias fundamentais do crime, servindo quase que exclusivamente para cumprir uma atividade de enlace dos elementos dogmáticos do delito e excluir algumas hipóteses limites[752]. Por isso, identifica a conduta de pessoas jurídicas enquanto uma ação global que manifesta a personalidade da empresa[753].

Para Salvador Netto, é possível a inclusão de um elemento normativo no plano da tipicidade objetiva da generalidade das figuras incriminadoras (correspondente ao *defeito de organização*), podendo ser feito, inclusive, na parte geral do Código Penal para que se torne possível a identificação de quais delitos serão imputáveis às empresas[754]. Afirma, ainda, que o elemento subjetivo (dolo ou culpa) deve ser apurado enquanto expressão do *defeito de organização*, permitindo-se "denotar sua dimensão de periculosidade em razão da factualidade ocorrida. A conduta levada a cabo pela pessoa física atualiza e realiza o *defeito de organização*, pertencendo, por esse mesmo motivo, ao ente coletivo"[755].

A adoção do modelo de *defeito de organização* como cerne da proposta teórica de Salvador Netto resulta no reconhecimento de que o "juízo de culpabilidade deve ser estruturado em torno da ideia de liberdade empresarial consistente na opção de adotar modelos de organização que são compatíveis com sua estrutura, natureza e atividade exercida"[756].

---

[751] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 183.
[752] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 183.
[753] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 186.
[754] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 191.
[755] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 193. Nas palavras do autor: "diversas são as situações globais, de um lado, de um defeito de organização que permite a prática de um delito consumado ou doloso Assim, dolo e culpa, consumação e tentativa aparecem como um barema destinado a apurar a magnitude do injusto e permitir sua adequada tipificação. Cuida-se do injusto global, ou seja, *defeito de organização e agressão concretamente produzida*". (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 194).
[756] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica. Op. cit.*, p. 202.

No entanto, a proposta de culpabilidade pelo defeito de organização aparenta mais ampliar o espaço para críticas do que solucionar o problema da culpabilidade. Reconhecendo a insuficiência de propostas que buscam identificar a culpabilidade por defeito de organização (como o faz, além de Salvador Netto acima mencionado, Bernd Schünemann[757] e, em uma proposta bem diversificada, Carlos Gómez-Jara Díez[758]), Carlos Martínez- Buján Pérez menciona que a proposta de reconhecimento de inexistência de culpabilidade nas pessoas jurídicas, aplicando-se a elas medidas de segurança, resulta em um modelo dogmático mais consolidado[759]. Do que decorre mais um forte argumento para a adoção do sistema significativo de autorresponsabilidade proposto por Busato e plenamente adequado à presente tese, conforme se demonstrará no próximo item.

4.2.3. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas a partir da Teoria da Empresa: confirmação do modelo significativo em um sistema penal integral[760]

O modelo adotado e defendido nesta tese segue uma proposta de autorresponsabilidade, a qual é resultado da adoção do modelo significativo em perfeita adequação e harmonização às regras inerentes à Teoria da Empresa. Essa estrutura se demonstra necessária em respeito ao caráter subsidiário do Direito penal.

Não é possível estruturar uma teoria que atingirá diretamente as pessoas jurídicas sem observar os pressupostos teóricos que embasam a moderna teoria da

---

[757] SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, v. 41, n. 2. Madrid: Boletín Oficial del Estado, mai./ago. 1988, p. 551-554.

[758] O autor adota um modelo construtivista de culpabilidade para pessoas jurídicas, o qual é composto por fidelidade ao Direito como condição para a vigência da norma, o sinalagma básico do Direito penal e a capacidade de questionar a vigência da norma, cf. GOMÉZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. *Op. cit.*, p. 38 e ss.

[759] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. *Op. cit.*, p. 549-553.

[760] Durante o curso de doutoramento, o autor desenvolveu pesquisa vinculado ao tema de responsabilidade penal de pessoas jurídicas junto ao Grupo de Pesquisas Sistema Criminal e Controle Social (SCCS), do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, no qual foram desenvolvidas as ideias integrantes do presente tópico, cujos resultados foram publicados em: DAVID, Décio Franco. Reflexões sobre os fundamentos teóricos da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da empresa. *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. 133-152. Assim, o presente tópico corresponde à uma versão levemente modificada, direcionada ao objeto da tese aqui proposta.

empresa. É a partir desse patamar que é apresentado um fundamento teórico de responsabilização penal de pessoas jurídicas.

A modificação de paradigma ocorrida no conhecimento técnico do Direito comercial, convertendo-o em Direito empresarial, deu novos rumos aos debates sobre as atividades e ações produzidas por pessoas jurídicas. Se, anteriormente, o paradigma era fundado no sistema francês dos atos de comércio (conceito objetivo)[761], atualmente, com a adoção da teoria da empresa (conceito subjetivo moderno de origem italiana)[762], passa-se a compreender que o atuar empresarial corresponde ao exercício pleno de atividades economicamente organizadas de produção ou circulação de bens ou serviços[763].

No entanto, observa-se que assim como no Direito penal, na esfera empresarial é mantida a pessoa física como núcleo conceitual das normas que regulam a atividade empresarial. Isso, no olhar de Fábio Ulhoa Coelho, dá ensejo a confusões entre empresários pessoa jurídica e os sócios desta, ampliando-se o problema pela distância entre os conceitos técnicos do Direito e da linguagem coloquial que produzem confusões terminológicas[764]. Desta forma, o mais adequado seria promover o "ajuste entre o texto legal e a realidade que se pretende regular, de modo que a disciplina geral da empresa (isto é, do exercício da atividade empresarial) fosse a relativa ao empresário pessoa jurídica, reservando-se algumas poucas disposições especiais ao empresário pessoa física"[765]. Esse mesmo ajuste deveria acontecer em todas as esferas jurídicas, notadamente quando se tenta definir as atividades realizadas por pessoas jurídicas sujeitas a sansões penais; afinal, o Direito é um sistema uno.

---

761 "A teoria dos atos de comércio resume-se, rigorosamente falando, a uma relação de atividades econômicas, sem que entre elas se possa encontrar qualquer elemento interno de ligação, o que acarreta indefinições no tocante à natureza mercantil de algumas delas" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 15). Uma das dificuldades centrais dessa teoria é definir o que são atos de comércio, conforme ampla exposição teórica de Rubens Requião (REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial*. 1. vol. 29. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 36-37) e, também, de Tomazette (TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial***,** vol. 1: Teoria geral e direito societário. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 10-12).

762 "A teoria da empresa é, sem dúvida, um novo modelo de disciplina privada da economia, mais adequado à realidade do capitalismo superior" (COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 18). No mesmo sentido, REQUIÃO, Rubens. *Op cit.*, p. 39.

763 Cf. COELHO, Fábio Ulhoa. *Op. cit.*, p. 63.

764 COELHO, Fábio Ulhoa. *Loc. cit.*

765 COELHO, Fábio Ulhoa. *Loc. cit.*

O exemplo principal disso é que ao se tratar de pessoas jurídicas do âmbito empresarial, necessita-se o abandono da concepção de ação focada em matrizes ontológicas[766], pois uma pessoa jurídica realiza atividade juridicamente valorada, que, no atual sistema teórico adotado são expressas pelas atividades adjetivadas de empresárias.

Nesse sentido, o recorte teórico da conduta tradicionalmente apresentado no Direito penal se demonstra insuficiente para tratar do tema em análise, sendo necessária a superação de uma projeção ôntica da conduta, assim como ocorreu com a própria determinação da natureza jurídica da pessoa jurídica.

Por isso, repete-se a adoção do recorte teórico da teoria significativa da conduta[767], por meio da qual se modificam as bases demarcadoras dos elementos da teoria do delito. Para o presente trabalho, basta a análise da pretensão de relevância (ou tipo de ação), a qual é composta por duas categorias: uma pretensão conceitual (chamada por Tomás Salvador Vives Antón de pretensão de inteligibilidade[768]) correspondente à comprovação de que uma determinada conduta corresponde a um tipo e uma pretensão de ofensividade correspondente à comprovação de que um bem jurídico-penal foi ofendido em um nível suficientemente relevante para que seja acionado o maquinário penal[769].

Com o modelo significativo, a atenção deixa de ser sobre o aspecto subjetivo residente na mente do homem para se projetar especificamente sobre a dimensão social da atuação humana[770]. A noção comunicativa pela linguagem permite o desenvolvimento de uma abordagem humanística do conceito de ação, de modo que ela não inicia com o estudo da intenção do agente, “mas com a maneira com a qual nós, enquanto observadores, entendemos se o movimento ou nenhum movimento constituem ação”[771]. Em outras palavras, a delimitação e compreensão do agir

---

[766] Sobre a adoção de um conceito técnico de conduta que se vincule a um conceito cotidiano (leigo): ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, v. 1: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 353 e ss.

[767] Proposta já defendida anteriormente: DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. *Op. cit.*, p. 19-44; DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p.205-232, jan./jun. 2017.

[768] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 484.

[769] BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: Parte Geral*. *Op. cit.*, p. 269-270; BUSATO, Paulo César. *La tentativa del delito*. *Op. cit.*, p. 40-41.

[770] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Op. cit.*, p. 244 e ss.

[771] FLETCHER, George Patrick. *The Grammar of Criminal Law*: American, comparative, and international, v. I. New York: Oxford University Press, 2007, p. 282.

ocorrem da mesma maneira com a qual é compreendido o significado de uma palavra ou uma frase. As palavras não transmitem significados em abstrato, mas apenas no contexto da interação humana[772]. O mesmo vale para os eventos que são definidos como ação[773].

Reitera-se que a teoria significativa abandona a compreensão da ação enquanto elemento composto de um fato físico (movimento corporal) acrescido a um fato mental (volição) e passa a compreender a ação não como algo que os homens fazem, mas como o significado do que fazem[774]. Deste modo, a "ação só pode ter sentido jurídico desde que interpretada em conjunto com seu entorno"[775].

Com isso, a pretensão de relevância corresponde à correta assimilação da teoria da empresa como estruturação do *agir empresarial*, promovendo um acerto dogmático para a responsabilização penal de pessoas jurídicas. Afinal, possibilidades jurídicas relevantes de dano do bem jurídico e seus significados devem ser analisados segundo as exigências materiais de legitimidade, as quais decorrem da própria noção de pretensão de relevância (tipo de ação) que não necessita de um agir em sentido ontológico, mas, sim, significativo.

Como *empresa* significa *atividade*, a estruturação do exercício da capacidade da pessoa jurídica deve estar vinculada ao objeto definido em seu ato constitutivo como atividade (empresa). O abandono da matriz ôntica da natureza jurídica da pessoa jurídica, por si só, possibilita a compreensão de que os atos jurídicos e negócios jurídicos por ela exercidos são interpretados vinculados às atividades empresariais desempenhadas pela pessoa jurídica[776]. Essa compreensão supera, inclusive, o extenso debate realizado no Direito penal sobre a vontade da pessoa jurídica[777]. E, caso fujam dessa vinculação, pode vir a ocorrer a desconsideração da

---

[772] FLETCHER, George Patrick. *The Grammar of Criminal Law. Loc. cit.*

[773] Daí a conclusão que Wittgenstein traz: "Não se trata de uma explicação de um jogo de linguagem através de nossas vivências, mas da constatação de um jogo de linguagem", isto é, do significado propriamente dito a ser atribuído a um evento (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações Filosóficas*. *Op. cit.*, p. 223, aforismo 655)

[774] MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La 'concepción significativa de la acción' de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito. *Loc. cit.*

[775] BUSATO, Paulo César. *Direito Penal e ação significativa*. *Op. cit.*, p. 162.

[776] Em sentido próximo, fundamentando e limitando a responsabilização aos atos que se amoldem como juridicamente devidos à sua natureza: TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho Penal Económico*: *Op. cit.*, p. 178.

[777] Sobre a vontade da pessoa jurídica, vide item 4.2.2 desta tese. Idêntico entendimento está contido na doutrina civilista de Caio Mário da Silva Pereira afirmava que "Realizando os interesses humanos ou as finalidades sociais que se propõem, as pessoas jurídicas procedem, no campo do direito, como seres dotados de ostensiva autonomia. É preciso, então, reconhecer-lhes *vontade própria*, que se manifesta através as emissões volitivas das pessoas naturais, mas que não se confunde com a vontade

personalidade jurídica do ente coletivo, como ocorre tradicionalmente nas distintas áreas extrapenais[778].

Essa perspectiva permite uma correta adequação e harmonização das distintas áreas jurídicas de incidência sobre o tema em análise, respeitando, portanto, uma das características centrais do Direito penal econômico que é a *tipicidade superposta* ou *sobreposta*[779], preservando-se, portanto, a característica de *ultima ratio* inerente ao princípio da intervenção mínima[780]. Essa sobreposição normativa de distintas áreas necessita, repete-se, ser harmônica, sob o risco de ocorrer confusões entre ramos distintos ao tratar da mesma temática, como ocorre, por exemplo, na definição do termo *funcionário público* para a esfera penal e seu desuso pelo Direito administrativo.

Feitas as ressalvas de sistematização, é preciso compreender melhor como se apresenta a fundamentação das atividades de uma pessoa jurídica empresária. Para tanto, parte-se da consequência lógica e natural da atribuição de personalidade jurídica aos entes coletivos, que é a instituição de sua *capacidade*. Assim, se possuem "aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações, obviamente se lhes deve atribuir o poder necessário, e, mais ainda, a aptidão específica para exercê-los"[781].

---

individual de cada um, porém é a resultante das de todos" (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I: introdução ao Direito civil; teoria geral de direito civil. 20. ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 308).
Em sentido próximo ao defendido até esta parte do trabalho estão algumas considerações de Dimitri Dimoulis: "Comparando a pessoa jurídica com a física, percebemos que o alcance dos direitos e obrigações da pessoa segunda é mais amplo, A pessoa jurídica não pode praticar atos de natureza pessoal como a pessoa física que casa, constitui família e dispõe de seus bens por meio de testamento, não exerce direito políticos e não pode ser responsabilizada com base em critérios subjetivos. Como dizer que uma pessoa jurídica teve 'dolo' ou 'culpa'? Essa constatação é verdadeira só em parte. Certamente, a pessoa jurídica não pode praticas atos pensados para pessoas físicas, como os relacionados com a órbita familiar. Do resto, porém, não se diferencia da física. Nada impede que a pessoa jurídica possa ser penalmente responsabilizada. Isso ocorre em vários países, inclusive no Brasil para alguns crimes, como os ambientais (art. 3º da Lei 9.605, de 1998). Além disso, as pessoas jurídicas de direito público exercem competências de cunho político, expressando sua vontade mediante negociações e votações no âmbito dos organismos internacionais" (DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 225).

[778] Há previsões expressas em diversas áreas do Direito nacional vinculando à expansão do objeto empresarial, obviamente com adequações aos requisitos dos objetivos político-normativos de cada área, conforme se depreende da análise dos seguintes dispositivos: a) art. 50 do Código Civil; b) art. 28 do Código de Defesa do Consumidor (com aplicação subsidiária ao Direito do Trabalho pela autorização normativa dos artigos 8º e 769 da Consolidação das Leis do Trabalho); e , c) art. 135 do Código Tributário Nacional.

[779] ESTELLITA, Heloisa. Tipicidade no Direito Penal Econômico. *Loc. cit*. Acerca de uma estruturação punitiva penal respeitadora do princípio da intervenção mínima com nivelamento de injustos por meio de tipos superpostos de acordo com o grau de ofensividade: DAVID, Décio Franco. *Delitos de acumulação e proteção ambiental*. *Op. cit.*, p. 248-259 e 269-292.

[780] Conforme tratado no item 3.2 desta tese.

[781] PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Op. cit.*, p. 310-311. A partir do reconhecimento da personalidade jurídica decorrem efeitos inerentes à capacidade das pessoas jurídicas (titularidade negocial,

Mas, diferente da capacidade plena inerente à pessoa física, a pessoa jurídica goza de capacidade apenas para os atos vinculados à finalidade para a qual foi criada[782]. Obviamente, a esfera de atuação da pessoa jurídica não é restrita a atividades patrimoniais. Pelo contrário. Ao "ganhar vida" por intermédio do registro perante o órgão competente (junta comercial), a pessoa jurídica passa a gozar de direitos patrimoniais, obrigacionais, sucessórios (pode adquirir por *causa mortis*), recebe denominação e proteção a seu nome, a sua imagem e honra, adota domicílio, adquire nacionalidade e todos os demais atributos da personalidade[783], devidamente compatíveis com sua natureza[784].

Por isso, ao se tratar do tema de responsabilização penal da pessoa jurídica, sob a perspectiva aqui traçada, destacam-se dois critérios: 1) Refutar a concepção tradicional de conduta penal pelo referencial ontológico do agir humano; 2) demonstrar que a esfera penal é legítima a atuar e que a atuação respeita o princípio da intervenção mínima.

Assim, em atendimento aos dois critérios, a proposta objetiva vincular a imputação penal das atividades empresariais pela compreensão de seu objeto, delimitação que permite um maior rendimento à tese proposta.

O objeto exercido pela pessoa jurídica está diretamente relacionado com sua atividade, a qual, segundo Tomazette, corresponde ao "conjunto de atos destinados a uma finalidade comum, que organiza os fatores da produção, para produzir ou fazer circular bens ou serviços. Não basta um ato isolado, é necessária uma sequência de atos dirigidos a uma mesma finalidade"[785]. Por certo o objeto enquanto atividade "deve ser explicitado no ato constitutivo da sociedade de forma clara e determinada,

---

titularidade processual plena e a autonomia patrimonial), vide: COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 2: Direito de empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 14-16).

[782] Em sentido próximo, Rafael Mafei Rabelo Queiroz afirma que o "conceito de pessoa, incorporado ao direito (designando, assim, os sujeitos de direito) tem um papel descritivo, auxiliar: por meio dele é que se sabe qual o 'papel jurídico' que cada pessoa representa em cada um de seus atos.
Perceba-se a abstração que está por trás dessa ideia: assim como o mesmo ator pode usar diversas máscaras em uma peça de teatro, o mesmo sujeito de direito pode vestir-se de diferentes personalidades jurídicas no transcorrer de sua vida – o que vem a corroborar a afirmação de que a questão da personalidade jurídica não é um fenômeno ontológico, natural. Por isso, é logicamente equivocada a ideia de interpretar todo ato de um ser humano como um ato de sujeito de direito individual – de uma pessoa física, enfim. Ë preciso, isto sim, saber em que condição ela age – ou seja, que 'máscara jurídica' ele veste" (QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. *Op. cit.*, p. 238-339).

[783] VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004 (coleção direito civil; v. 1), p. 264.

[784] Na doutrina nacional, Fernando Galvão apresenta posicionamento idêntico: "A solução que hoje o Direito Civil dá ao problema da responsabilidade da pessoa jurídica deve ser considerada pelo Direito Penal para a construção de seu peculiar edifício teórico" (GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*, p. 69-70).

[785] TOMAZETTE, Marlon. *Op. cit.*, p. 41;

devendo tratar-se de uma atividade econômica idônea, vale dizer, objeto possível, lícito e determinado"[786]. Interessante observar que o descumprimento desses requisitos quanto ao objeto, no momento do ato constitutivo, resultará na proibição do registro perante a Junta Comercial[787], frisando que o registro é requisito obrigatório para o exercício das atividades da sociedade empresária[788].

Assim, a determinação do atuar lícito da pessoa jurídica empresária deve ser adstrita aos atos determinados em seu objeto social. Entretanto, certamente, podem ocorrer certas atividades ilícitas direcionadas à atividade fim prevista no respectivo instrumento constituinte da pessoa jurídica, as quais poderão constituir crimes. Para que haja a imputação dessas condutas, repete-se, é preciso abandonar o conceito ôntico de conduta penal e adotar o modelo significativo.

No entanto, é preciso ressalvar que o atuar do ente coletivo pelo objeto empresarial, não é isento de críticas, havendo tese de que o objeto seja apenas um indicativo das atividades empresariais, até mesmo pelo fato de que um ato ilegal praticado fora das definições do objeto empresarial pode produzir benefícios para a pessoa jurídica[789]. Acerca desta observação é preciso destacar que a situação em concreto pode representar atos próprios da pessoa jurídica e, portanto passíveis de imputação penal pelo modelo aqui adotado, como pode representar atos isolados de pessoa física – ou até mesmo órgão coletivo da pessoa jurídica – e que resultarão em responsabilização individual dos agentes pessoas físicas.

Quanto ao primeiro grupo de situações, resolve-se pelos modelos de imputação próprios delineados pelo sistema significativo. Já, quanto ao segundo grupo, observa-se que atos isolados de uma única pessoa sempre foram imputados pelos mecanismos tradicionais do Direito penal. Deste modo, há situação crítica de análise para às decisões coletivas deliberadamente criminosas, as quais devem ser analisadas sob à óptica da definição da pretensão subjetiva de ilicitude (dolo ou culpa), isto é, se o órgão coletivo competente para tomar a decisão deliberar propositadamente sobre a prática ilícita (a vontade das pessoas físicas, neste caso, é interpretada como um *somatório*), esta recairá diretamente sobre cada pessoa física

---

[786] TOMAZETTE, Marlon. *Op. cit.*, p. 214-215. Observa-se que a exigência de identificação do objeto no ato do registro é requisito legal contido no artigo 968 do Código Civil.
[787] Art. 35 da Lei nº 8.934/1994
[788] Art. 967 do Código Civil.
[789] REINALDET, Tracy Joseph. *La responsabilté pénale à l'épreuve des personnes morales*: étude comparée franco-brésilienne, thèse Université Toulouse 1 Capitole, 2017, p. 164.

que assim deliberou. Por outro lado, se o ato praticado resultar de um debate sobre a prática entre os componentes do órgão coletivo competente, a responsabilização recairá sobre a pessoa jurídica, haja vista que nesta hipótese a vontade das pessoas físicas que compõem o órgão será interpretada como uma *resultante*[790]. Essa mesma compreensão é realizada pela doutrina civilista[791].

Há, ainda, uma observação crítica apontada por Tracy Joseph Reinaldet, se o objeto social fosse um limite para a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas, nenhuma penalidade poderia ser pronunciada na hipótese de uma destruição do objeto social da empresa[792].

Contudo, tal afirmação não respeita a estruturação teórica e normativa das pessoas jurídicas. A partir da análise apresentada acima, destaca-se que atos realizados por pessoas físicas – ou até mesmo órgãos da pessoa jurídica – contrários ou alheios aos objetos traçados para a finalidade do ente coletivo são passíveis de desconsideração da personalidade jurídica do ente coletivo e responsabilizam, exclusivamente, a pessoa física se restar devidamente demonstrado a pretensão subjetiva de ilicitude da pessoa física (dolo ou culpa), conforme sedimentado entendimento doutrinário e previsão normativa sobre o assunto[793].

Outrossim, reforçando a hipótese apresentada, não se pode esquecer que há corrente doutrinária que objetiva que os atos empresariais sejam responsáveis socialmente, pois, além do lucro almejado pelo ente coletivo, suas atuações, mediante a intervenção estatal, podem e devem assegurar o desenvolvimento econômico[794]. Evidentemente, esta inclinação teórica ainda não vincula todo atuar empresarial ou pensamento prático de atividades empresariais, embora possa ser direcionado à tanto.

---

[790] Conforme explicações apresentadas no item 4.2.2 desta tese.
[791] PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op. cit., p. 308.
[792] REINALDET, Tracy Joseph. *La responsabilté pénale à l'épreuve des personnes morales*. *Op. cit.*, p. 164-165.
[793] Cf. TOMAZETTE, Marlon. *Op. cit.*, p. 245-293; COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 2. *Op. cit.*, p. 34-59; MIRANDA, João Irineu de Resende; DAVID. Décio Franco. A responsabilidade tributária do cotista na dissolução irregular da sociedade limitada. *Revista de Direito Empresarial*, n. 14. Curitiba: Juruá, jul.-dez./2010, p. 155-169; ZIPPERER, André Gonçalves. *A desconsideração da personalidade jurídica na sociedade limitada empregadora*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná, p. 50-69.
[794] Sobre o assunto: OLIVEIRA, Marcella Gomes de. *Responsabilidade social da empresa e a mediação do Estado na atividade econômica*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná, p. 80-100; SILVA, Ligia Neves. *Os paradigmas da justiça social como referencial teórico da responsabilidade social empresarial*. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná, p. 83-113.

Diante dessas premissas, conclui-se que o objeto empresarial é um critério seguro e auxilia o debate sobre a viabilidade técnica de atuação criminal da pessoa jurídica e sua consequente punição, desde que a ele se observem, ainda, os negócios jurídicos e demais atividades realizadas pela pessoa jurídica empresária. Afinal, como bem afirma Fernando Galvão, a "responsabilidade jurídica é definida por critérios possíveis e aptos a estabelecer quem deve suportar o ônus da violação da norma jurídica"[795] que em matéria penal se verifica pela pretensão de relevância, tanto em sua dimensão formal, quanto material.

4.3 CONSEQUÊNCIAS SANCIONATÓRIAS: FUNDAMENTOS E SANCÕES APLICÁVEIS

Como já exposto no item 4.2.1, a impossibilidade de se estruturar uma culpabilidade própria para pessoas jurídicas resulta na adoção de uma punição distinta de penas, uma vez que estas se estruturam ao redor do cerne da culpabilidade.

Consequentemente, como demonstrado, o fundamento dogmático para a punição está delimitado pela periculosidade da pessoa jurídica, a qual é apurada pelas condutas desempenhadas em sua atividade (empresa). Repete-se que é evidente a maior gravidade das condutas ilícitas perpetradas em decorrência de condutas de empresas. Daí, mais uma vez, o acerto teórico apresentado por Paulo César Busato no pertinente ao uso das medidas de segurança.

No entanto, não basta indicar as sanções sem, igualmente, expor as razões teóricas que se objetivam com a punição do ente coletivo. Assim, as tradicionais teorias da pena ascendem ao debate. Gustavo Britta Scandelari defende que é preciso repensar as razões justificantes de uma sanção para pessoas jurídicas para que não se transportem as críticas tradicionais aos modelos retributivos e preventivos para a esfera da punição de empresas[796]. Para Gamil Föppel El Hireche e Rudá Santos

[795] GALVÃO, Fernando. *Op. cit.*, p. 70.
[796] SCANDELARI, Gustavo Britta. As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas? *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. 89-113.

Figueiredo, a função retributiva é a única condizente com os objetivos das sanções aplicáveis aos entes coletivos[797].

Todavia, para uma correta compreensão do que se objetiva com a punição de pessoas jurídicas (discurso justificante), é necessário reconhecer que o termo *função* não se amolda corretamente ao que se objetiva. Veja-se: "em linguagem jurídico tradicional, entende-se a *função* como as consequências desejáveis de uma coisa, equiparando a expressão a *meta* ou *missão*"[798]. Em linguagem sociológica, o "termo *função* expressa a soma das consequências objetivas de uma coisa"[799], ou seja, "o que essa coisa produz objetivamente, quer queira, quer não"[800].

Consequentemente, isso resulta na inclusão de efeitos acessórios não desejados, mas que são produzidos em virtude da atuação estatal de natureza penal realizada. Em virtude desse panorama, parece mais adequado usar o termo *missão* ao invés de *função* ao que se espera obter com a punição de pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas[801]. A afirmação decorre de que se o poder punitivo é exercido pelo Estado, ele o faz por intermédio de mecanismos de controle social, razão pela qual as múltiplas finalidades atribuídas à sanção pela doutrina perdem a relevância em termos de debate justificante, notadamente pela razão de que a pena deve possuir a mesma finalidade que o Direito penal, pois é um de seus instrumentos de efetivação no mundo social[802].

De forma direta: "o fundamento da pena e do próprio Direito penal não pode ser outro que o exercício do controle social do intolerável, visando à proteção seletiva de bens jurídicos"[803]. Por certo, o mesmo vale para a aplicação das medidas de segurança, as quais denotam uma matriz punitiva de natureza penal indiscutível[804],

---

[797] EL HIRECHE, Gamil Föppel; FIGUEIREDO, Rudá Santos. As funções da pena para as pessoas jurídicas: a responsabilização penal da pessoa jurídica analisada à luz da teoria dialética-unificadora. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 77.

[798] DAVID, Décio Franco. O princípio da ofensividade nos julgados do Supremo Tribunal Federal. *Op. cit.*, p. 22-23. No mesmo sentido, HASSEMER, Winfried. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Op. cit.*, p. 99.

[799] DAVID, Décio Franco. O princípio da ofensividade nos julgados do Supremo Tribunal Federal. *Op. cit.*, p. 23.

[800] HASSEMER, Winfried. MUÑOZ CONDE, Francisco. *Op. cit.*, p. 99.

[801] DAVID, Décio Franco. O princípio da ofensividade nos julgados do Supremo Tribunal Federal. *Op. cit.*, p. 23.

[802] BUSATO, Paulo César. Por que, afinal, aplicam-se penas? *Op. cit.*, p. 519-520.

[803] BUSATO, Paulo César. Por que, afinal, aplicam-se penas? *Op. cit.*, p. 522.

[804] Fazendo essa mesma comparação, FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e Direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 59-66. Essa é a mesma conotação apresentada por Alamiro Velludo Salvador Netto: "As sanções impostas às pessoas jurídicas estão inseridas no cerne global das consequências jurídico-penais do delito em, em suma,

destacando-se, em decorrência de sua aplicação a partir do conceito de periculosidade, seu fator ressocializador[805]. Importante ressaltar que as medidas de segurança não pressupõem a defraudação de expectativas normativas de exigibilidade psicológica sobre a atuação (justamente por prescindir do aspecto psicológico), tratando-se, simplesmente, de uma ocorrência factual indesejada com ofensividade relevante[806].

Assim, conclui-se que, ao serem aplicadas medidas de segurança para pessoas jurídicas, é objetivada a realização do controle social do intolerável (crime).

Essa perspectiva, mantém-se coerente com a matriz significativa adotada neste trabalho, uma vez que, conforme atestam Gilberto Giacoia e Denise Hammerschmidt, todo controle social é um *ato de comunicação*[807] (portanto, expressado por linguagem) e só consegue obter êxito na medida em que a comunicação seja exitosa[808].

Para que se possibilite, portanto, essa estruturação comunicativa exitosa, é preciso estruturar a punição por penas que sejam direcionadas ao controle social das práticas delitivas de corrupção na esfera privada.

Diante do quadro normativo existente no ordenamento pátrio, é possível partir da sistemática consagrada nos artigos 21 a 23 da Lei nº 9.605/1998. Assim, existem três modalidades de sanções previstas: a) multa; b) restritivas de direitos; e, c) prestação de serviços à comunidade.

Inicialmente, é acertada a crítica de Alamiro Velludo Salvador Netto quanto à inadequação da Lei de Crimes Ambientais em dispor de elemento normativos na parte geral do diploma sem estruturar diretamente nos preceitos secundários do tipo as penas que seriam aplicáveis às pessoas jurídicas pelo delito praticado[809].

---

fazem parte do Direito Penal e de toda a sua estruturação dogmática e valorativa" (SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Op. cit.*, p. 243).

[805] FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e Direito penal no Estado Democrático de Direito. Op. cit.*, p. 65.

[806] No mesmo sentido, SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Op. cit.*, p. 241.

[807] Nas precisas palavras dos autores: "La comunicación, pues, es componente estructural de los sistemas y, en especial, del sistema de control social en qualquer momento histórico" (GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise. *La cárcel en España, Portugal y Brasil*: La experiência histórica bajo las perspectivas criminológicas. Curitiba: Juruá, 2012, p. 85).

[808] GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise. *Op. cit.*, p. 84.

[809] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Da aplicação da pena – 2ª parte: da aplicação da pena às pessoas jurídicas (arts. 21 a 24). *In*: SALVADOR NETTO, Alamiro; SOUZA, Luciano Anderson de. (Coord.). *Comentários à Lei de Crimes Ambientais*: Lei nº 9.605/1998. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 102-104.

Assim, transpondo tal problema para a tese apresentada, verifica-se a necessidade de inclusão de elementos normativos no segundo parágrafo proposto (item 3.3.3 da tese). Antes de proceder tal proposição, é feita a abordagem das três modalidades de sanção previstas no diploma legal.

A sanção de multa ocupa um espaço de protagonismo entre as modalidades direcionadas à punição da pessoa jurídica, justamente por ser a que melhor se adequa à tarefa de sancionar empresas[810]. Em outras palavras, é "a sanção das empresas por excelência"[811]. Esse é, também, o entendimento de David Baigún[812].

Segundo Salvador Netto, as vantagens da pena de multa correspondem a sua adaptabilidade, mensurabilidade de acordo com a capacidade do apenado (proporcionalidade), possibilidade de reparação em casos de erros do judiciário, economia estatal na execução da sanção e a diminuição dos efeitos estigmatizantes das penas[813]. Como anota o mesmo autor, não é possível fazer uma justaposição entre a sanção de multa para pessoas físicas e jurídicas[814], necessitando-se de uma adaptação do sistema de *dias-multa* para *dias-faturamento*, conforme propõe Sérgio Salomão Shecaira[815].

Nessa proposta, "quando o réu no processo criminal for pessoa jurídica, o dia-multa equivalerá a 1/365 do seu faturamento no exercício anterior, devidamente atualizado, ou a 1/30 do faturamento no mês anterior, para empresas recém-constituídas"[816], sendo tais valores dobrados ou triplicados em casos de reincidência (sugestão inserida nos parágrafos do tipo proposto no item 3.3.3).

Shecaira ainda explica que as penas podem variar de 10 a 360 dias-multa, à semelhança do que ocorre no direito em vigor[817]. Ressalta, ainda, que "a pena mínima a ser eventualmente aplicada (10 dias-multa) é valor, por si só, extremamente alto, especialmente se considerarmos que dos 2/3 restantes do faturamento, obtidos naquele mês, sairiam todos os encargos da empresa"[818].

---

[810] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Op. cit.*, p. 256.
[811] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Op. cit.*, p. 256.
[812] BAIGÚN, David. *Op. cit.*, p. 264.
[813] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Op. cit.*, p. 258.
[814] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Da aplicação da pena – 2ª parte: da aplicação da pena às pessoas jurídicas (arts. 21 a 24). *Op. cit.*, p. 104-105.
[815] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 115.
[816] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 115.
[817] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 115.
[818] SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. *Op. cit.*, p. 115.

Diante do pragmatismo e da ampla experiência nacional sobre a aplicabilidade da pena de multa, fora proposto no item 3.3.3 que a sanção da pessoa jurídica para o tipo de ação proposto corresponde à multa a ser aplicada dentro dos parâmetros aqui indicados pelo sistema *dias-faturamento*.

Segundo o artigo 22 da referida Lei, as penas restritivas de direito correspondem à suspensão parcial ou total de atividades (inciso I), interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade (inciso II) e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações (inciso III). Novamente, o problema direcionado a essas sanções é a ausência de critérios de aplicação e dosimetria[819].

É visível que as três medidas são mais duras e agressivas que a sanção de multa. Por isso, exigem aplicação comedida, notadamente por seu impacto em terceiras pessoas, que são inevitáveis em qualquer tipo de sancionamento penal[820]. Assim, para que seja viabilizado uma forma de aplicação pragmática das medidas, propõe-se a instituição de critérios implementadores de uma dosimetria da pena para pessoas jurídicas. Porém, diante da amplitude do tema, fica em aberto o espaço para trabalho futuro, inclusive para que sejam confrontadas as medidas propostas no PLS 236/2012, as quais, embora apresentem critérios para dosimetria, possuem falhas quanto à instrumentalidade de seus critérios, conforme se deduz da leitura do artigo 66 do projeto[821]. O alusivo artigo menciona como critérios: *os motivos da infração*, *suas consequências para a sociedade*, *os antecedentes do infrator*, e, no caso de multa, *sua situação econômica*.

O aspecto da situação econômica se mostra desnecessário, pois é critério objetivo para aplicação da pena de multa no pertinente à definição dos valores de

---

[819] SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Da aplicação da pena – 2ª parte: da aplicação da pena às pessoas jurídicas (arts. 21 a 24). *Op. cit.*, p. 106.

[820] Além de se buscar conter os excessos punitivistas influenciados de forma direta pela opinião pública. Destacando esses fatores sobre a construção das decisões no país: ALVES, Fernando de Brito, SERRA, Janaínna de Oliveira. Como os juízes decidem: uma análise sob a perspectiva do realismo jurídico. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 399.

[821] Art. 66. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas, de acordo com os limites mínimo e máximo previstos nos tipos penais, os motivos da infração, suas consequências para a sociedade, os antecedentes do infrator, e, no caso de multa, sua situação econômica, são as seguintes:
I- multa;
II - restritivas de direitos;
III - prestação de serviços à comunidade;
IV - perda de bens e valores;
V- a publicidade do fato em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência.

dias-multa e, para a tipificação proposta, *dias-faturamento*. O critério *motivos da infração* traz à tona todo o debate sobre elementos psicológicos e sua identificação em entes coletivos. Não obstante a impossibilidade de se apurar de forma plena tal motivação, apura-se que, em virtude da proposta aqui apresentada de se utilizar o objeto da empresa como delimitador do campo de responsabilização desta – para as condutas fora de seu objeto deve ocorrer a desconsideração de sua personalidade –, os motivos do delito, por certo, estarão vinculados à proposta de controle e domínio ilícito do mercado.

O critério *consequências para a sociedade* se vincula diretamente à extensão da ofensividade ao bem jurídico pelo fato de se estar diante de bem jurídico supraindividual. Logo, pode vir a ser tratado como um critério interessante para a dosimetria da pena. Contudo, faz-se necessária uma reflexão em trabalho próprio sobre o tema, escapando do objeto desta tese. Por fim, o critério de *antecedentes do infrator* demonstra uma inclinação a um Direito penal do autor, uma vez que, para preservar a sistematização proposta, reincidência deve ser avaliada como causa de aumento da pena de multa, mas não como fundamento para a definição da pena, sob o risco de caracterizar esse modelo desproporcional[822].

Uma proposta de conciliação aos instrumentos de quantificação da pena pode ser apresentada a partir da adoção dos elementos constantes no artigo 7º[823] da Lei nº 12.846/2013 que estabelece nove critérios para orientar o magistrado quanto à aplicação quantitativa e qualitativa da pena. A legislação prevê a remição de interpretação da importância de um programa *compliance* para aferir a quantidade de

---

[822] Em sentido próximo, ao comentar o atual artigo 22 da Lei no 9.605/1998: Da aplicação da pena – 2ª parte: da aplicação da pena às pessoas jurídicas (arts. 21 a 24). *Op. cit.*, p. 106.

[823] Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
I - a gravidade da infração;
II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
III - a consumação ou não da infração;
IV - o grau de lesão ou perigo de lesão;
V - o efeito negativo produzido pela infração;
VI - a situação econômica do infrator;
VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações;
VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;
IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e
X - (VETADO).
Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.

pena, nos marcos apresentados no artigo 42 do Decreto nº 8.420/2015, os quais são analisados no Capítulo V.

Desde já, percebe-se que o uso desses critérios é meramente sugestivo para fins de ser criada uma normativa própria para apontar quais critérios devem ser estabelecidos para realizar a correta individualização da pena para pessoas jurídica, em respeito ao princípio da legalidade. O uso direto dos mecanismos da legislação de responsabilização administrativa e civil, denominada por Valter Foleto Santin de Lei de Improbidade Empresarial[824], pode resultar na mesma modificação de áreas de atuação como ocorreu na Itália, refutando-se o espaço administrativo e adotando, exclusivamente, o aspecto penal; insurgindo, com isso, em desrespeito ao princípio da intervenção mínima (conforme apontado no item 3.2).

No pertinente à sanção de prestação de serviços à comunidade, previsto no artigo 23 da Lei de Crimes Ambientais, há clara vinculação com a temática ambiental, motivo pelo qual, também não existe vinculação à temática desta tese. Uma proposta de serviços à comunidade pela pessoa jurídica corresponderia a implementação e/ou custeio de atividades e programas de debates e conscientização sobre a corrupção. Nesse passo, ainda que sem o caráter punitivo, existe o programa *Capitães Compliance*[825], o qual possui claramente um direcionamento a um controle social efetivo e preventivo, vinculado ao objeto apresentado nesta tese e seus mecanismos consequenciais. Certamente, a obrigatoriedade de criação e incentivo desse tipo de programa poderia ser uma atividade sancionatória à pessoa jurídica condenada pelo delito de corrupção entre particulares.

Por fim, é preciso, ainda, que sejam aplicáveis às condutas delitivas das pessoas jurídicas os efeitos consequenciais das sentenças condenatórias naquilo que seja aplicável à sua natureza[826] e, pensando no impacto das medidas em busca de

---

[824] SANTIN, Valter Foleto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. *APMP Revista*, ano XVIII, n. 58. São Paulo: Associação do Ministério Público do Estado de São Paulo, mai.-ago./2014, p. 78-80.

[825] Maiores detalhamentos em: PRUDÊNCIO, Anne Caroline Gonçalves Marques de Medeiros; LAMBOY, Christian Karl de; ANDRADE, Marcelo Henrique Lapolia Aguiar. Projeto Capitães *Compliance*. *In:* PAULA, Marco Aurélio Henrique Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Compliance*, gestão de riscos e combate à corrupção*: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 309-315.

[826] Diante do conteúdo dos artigos 91 e 92 do Código Penal, verifica-se apenas a aplicação do primeiro à pessoa jurídica por atos de corrupção privada:

Art. 91 - São efeitos da condenação:

I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime;

II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé:

um controle efetivo do regular funcionamento do mercado, a publicação da sentença condenatória[827], o que pode vir a caracterizar uma espécie de *shaming* punitivo[828]. No ordenamento pátrio é comum a remição à pena de perdimento de bens[829] licitamente adquiridos, o que também não se apresenta dotado de instrumentalidade adequada[830], daí, porque, não se propõe tal medida aqui.

Como mencionado anteriormente, para a proposta apresentada na tese, o fundamental é identificar os moldes de aplicação da pena de multa, os quais estão indicados no presente tópico em complementariedade ao item 3.3.3. No entanto, repete-se a necessidade de realização de estudo específico sobre o tema, o que, infelizmente, não cabe ser realizado na presente tese, deixando-se em aberto o caminho para pesquisas futuras. Encerradas as abordagens sobre a punição, passa-se aos aspectos processuais pertinentes.

4.4 ASPECTOS PROCESSUAIS PARA A RESPONSABILIDADE DE PESSOAS JURÍDICAS DIANTE DA TESE DE CRIMINALIZAÇÃO DA CORRUPÇÃO PRIVADA PRATICADA POR ENTES COLETIVOS

Entretanto, embora existam grandes propostas dogmáticas para uma correta imputação material de natureza penal às pessoas jurídicas, há, ainda, uma grande inobservância de como tal proposta se materializará na esfera processual. Infelizmente, essa omissão denota que a preocupação processual represente um resquício daquilo que não merece ser explorado penalisticamente. Em outras

---

a) dos instrumentos do crime, desde que consistam em coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito;
b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.
§ 1º Poderá ser decretada a perda de bens ou valores equivalentes ao produto ou proveito do crime quando estes não forem encontrados ou quando se localizarem no exterior.
§ 2º Na hipótese do § 1º, as medidas assecuratórias previstas na legislação processual poderão abranger bens ou valores equivalentes do investigado ou acusado para posterior decretação de perda.

[827] Sobre o assunto: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Op. cit.*, p. 271-275.

[828] Sanção prevista na redação do artigo 66, inciso V, do PLS 236/2012. Sobre o assunto, apresentando os fundamentos e aplicabilidade prática: SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. Shaming como uma via para a sanção criminal de pessoas jurídicas no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 27, n. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./2019, p. 75-114.

[829] Constante, igualmente, no artigo 66, inciso II, do PLS 236/2012.

[830] Há, inclusive, entendimento inadequado afirmando pela inconstitucionalidade da medida por se confundir com confisco como explica Cláudio Brandão: BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 353-354.

palavras, essa omissão teórica acaba por relegar o processo penal aos institutos do processo civil e, ao mesmo tempo, coloca-o como uma segunda mão do Direito penal, o que, evidentemente, não pode acontecer.

Outrossim, ao se tratar de imputação processual, nunca é demais relembrar que considerável parcela doutrinária tem se esforçado em defender a independência da estrutura técnica e doutrinária do processo penal diante do processo civil[831]. Tal posicionamento merece enorme reconhecimento, pois objetiva resolver problemas de forma séria, ao invés de fazer, apenas, um "malabarismo lingüístico, contorcionismos para uma adaptação impossível"[832].

A verdade é que o processo penal não gira sob o mesmo cerne que o processo civil[833]. Seu âmbito de atuação deve estar relacionado ao Direito penal. Como bem destaca Paulo César Busato, é impossível desvincular o Direito penal do Direito processual penal[834]. Por tal razão, defende que é preciso ter o mesmo nível de preocupação com defesa e efetivação das garantias processuais que é dado no âmbito do direito material. Daí, então, novamente, a necessidade de se desenvolver um modelo penal integrado, conforme repetido amplamente nesta tese.

Essa preocupação também está presente na doutrina de Alexandre Morais da Rosa, para quem a correlação entre os saberes penais material e processual devem buscar uma profunda identificação de finalidades, isto é, uma verdadeira fusão de

---

831 Em especial, COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989, p. 138; MELCHIOR, Antonio Pedro. A teoria crítica do processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 128, p. 27-64., fev. 2017; LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 10, n. 39, p. 103-124., jul./set. 2002; LOPES JÚNIOR, Aury. (Re)pensando as condições da ação processual penal desde as categorias jurídicas próprias do processo penal. *In*: FAYET JÚNIOR, Ney. *Ciências penais e sociedade complexa I*. Organização de André Machado MAYA. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 79-100; LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 49-51; ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, p. 266; SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *O processo penal como procedimento em contraditório:* (re)discussão do locus dos sujeitos processuais penais. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná, p. 85.

832 COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Op. cit.*, p. 142.

833 "Daí a inviabilidade completa da pretensão de alguns em estabelecer uma *teoria geral do processo* capaz de abarcar o processo civil e o processo penal. Essa concomitância é impossível, posto que enquanto o processo civil visa equilibrar as disputas de interesses entre indivíduos, o processo penal, tal qual a lei penal incriminadora e a lei de execuções penais, visa firmar uma barreira contra a intervenção estatal na vida do indivíduo. Daí que o processo penal partilha princípios com todos os ramos jurídicos que compõem o sistema penal e não com os demais ramos do sistema processual" (BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. *Op. cit.*, p. 39, rodapé 69).

834 BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. *Op. cit.*, p. 38-39 e p. 983-984.

horizontes[835]. Assim, reitera-se a necessidade de desvinculação do processo penal do processo civil e sua elevação a ramo autônomo e protagonista, conforme mencionado anteriormente. Além disso, em argumentos de cunho processualista, verifica-se que é impossível estruturar uma teoria do processo penal sobre a ideia de lide[836], haja vista que no processo penal se está tratando de um conflito de interesses distinto, originado pela pretensão punitiva, pretensão resistida, dever punitivo ou até mesmo na pretensão do dever de punição do Estado[837].

Seguindo essa linha argumentativa e identificando na práxis forense as dificuldades para a correta implementação processual da responsabilização em matéria penal de entes coletivos, podem ser identificados problemas técnicos que necessitam de um devido estudo, principalmente pela completa ausência de previsão legal de natureza processual para a referida responsabilização (item 4.4.2 adiante).

Entretanto, diante da tese apresentada pela criminalização dos atos de corrupção no setor privado que envolvam pessoas físicas e jurídicas, este tópico auxilia na reflexão, ainda que incipiente, sobre novos caminhos para a dogmática do sistema penal e processual penal. Por isso, destaca-se que pela matriz significativa adotada e pelo modelo de sistema penal integral defendido, é imperioso o respeito às garantias processuais penais constitucionais e aos princípios processuais inerentes à condição de réu em um processo penal, seja ele pessoa física ou jurídica[838].

---

[835] ROSA, Alexandre Morais da. Direito e processo penal juntos? (des)caminhos do ensino jurídico. *Revista brasileira de direito processual penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 202-217, 2015.
[836] COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *Op. cit.*, p. 132.
[837] Segundo Víctor Rodríguez, além da função imediata de tutela de bens jurídicos, o Direito penal possui duas outras funções mediatas: exercício do controle social e limitação do "Direito de punir do Estado" (RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Fundamentos de Direito Penal Brasileiro*: Lei penal e Teoria Geral do Crime. São Paulo: Atlas, 2010, p. 1-6). No entanto, não nos parece acertada a expressão "Direito de punir". Afinal, "O Estado não é, em realidade, portador de direitos. Nem pode ser, porquanto não é indivíduo e não realiza o ato de mútua convivência. Só pode ser portador de direitos quem pode exigir, para si, em prol de seu próprio interesse, alguma atitude de outro. Tudo o que o Estado exige de cada um não é de seu próprio interesse, mas de interesse dos demais indivíduos. Assim, o *Estado* não é detentor de direitos, é mero gestor de direitos alheios (dos indivíduos). Portanto, não existe um *direito* de punir, posto que não é o *Estado* quem exige nada para si. São os demais indivíduos que *exigem* como *direito seu* que o Estado empregue o mecanismo de controle social do Direito penal. Assim, para o Estado remanesce somente um *dever* de punir e jamais um *direito*" (BUSATO, Paulo César. *Direito penal*. *Op. cit.*, p. 19). Ademais, sobre a necessidade de unificação entre a função da pena e a função do Direito penal enquanto exercício do controle social do intolerável pela seleção de bens jurídicos: BUSATO, Paulo César. Por que, afinal, aplicam-se penas? *Op. cit.*, p. 511-523.
[838] No mesmo sentido, ESTELLITA, Heloisa. *Loc. cit.* COSTA, Helena Regina Lobo da. *Loc. cit.*

4.4.1 O *jogo processual* como *jogo de linguagem* materializador de garantias processuais penais da pessoa jurídica ré

Como tratado na parte inicial desta tese, a partir do século XX, a Filosofia passa a adotar a linguagem como um dos seus principais objetos de estudo, o que resulta, posteriormente, no chamado *giro linguístico* (*linguistic turn*)[839]. Uma das principais características dessa *virada* foi a constatação de que a linguagem é uma atividade intersubjetiva[840]. Essa constatação tem origem nos trabalhos de Ludwig Wittgenstein, principalmente em virtude da própria *virada* ocorrida em seus trabalhos[841].

Sem repetir os conceitos apresentados no item 1.1, destacamos a importância dos significados atribuídos por Wittgenstein às expressões *jogos de linguagem* (*Sprachspiele*) e *formas de vida* (*Lebensform*).

Assim, como o filósofo austríaco atribuía a explicação desses conceitos ao jogo de xadrez[842], o mesmo pode ser realizado ao *jogo linguístico processual penal.* Se a Constituição Federal atribui um conjunto de regras limitadoras de atuação estatal perante um Réu, são essas regras que caracterizam o jogo e, mudando-se as regras, muda-se o jogo.

Logo, se o processo penal é instituído sob a marquise das garantias constitucionais, não é possível refutá-las a nenhum réu, seja ele pessoa física ou jurídica. A adoção de regra processual conflitante com a Constituição Federal implicará, obrigatoriamente, na mudança do jogo[843], o que exigirá novos jogadores. Para elucidar melhor essa questão, basta pensar em diversas equipes de distintas modalidades de uma mesma associação desportiva. Observa-se que o time de basquete, assim como o de handebol e futebol de salão, possui um atleta que realiza a função de *pivô* e que usa, nas três modalidades, o mesmo uniforme (podemos até atribuir a ele o mesmo número do uniforme). No entanto, não se pode afirmar que seja o *mesmo* pivô para as modalidades distintas. Afinal, o que caracteriza cada *quadro de*

---

[839] DALLA BARBA, Rafael Giorgio. *Direitos Fundamentais e Teoria Discursiva*: dos pressupostos teóricos às limitações práticas. Salvador: Editora JusPodvim, 2018, p. 56.
[840] DALLA BARBA, Rafael Giorgio. *Loc. cit.*
[841] Sobre o assunto: STEGMÜLLER, Wolgang. *Op. cit.*, p. 402 e ss.
[842] WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. *Op. cit.*, p. 111-113, aforismos 195-200.
[843] Como bem define Vives Antón, um sistema penal que subtrai princípios e garantias se converte em uma fraude (VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal. Op. cit.*, p. 668).

mundo ou cada *forma de vida* (atividade esportiva) é o seu próprio *conjunto de regras* (jogos de linguagem).

Logo, se o registro de uma pessoa jurídica perante a Junta Comercial atribui a ela efetivamente direitos e deveres, entre estes estarão as garantias processuais, pois, conforme afirma Gema Rosado Iglesias, os direitos e "a capacidade processual é, em suma, consequência de ser titular de direitos e obrigações e possuir as condições necessárias para exercê-los"[844]. Esta é uma constatação inerente ao modelo constitucional de processo penal instituído a partir de 1988 no Brasil. Afinal, se o modelo instituído pela Constituição Federal é o de um Estado de Direito, tal modelo deve ser, obrigatoriamente, o de um Estado de democracia e dos direitos fundamentais[845]. Essa constatação é reforçada com a base teórica da filosofia da linguagem acima apresentada e também defendida pela renomada penalista Silvina Bacigalupo, que afirma que é necessário proteger os direitos da pessoa jurídica em virtude de estar em uma situação idêntica a de uma pessoa física[846].

Por tal razão, repete-se: é preciso reiterar a necessidade de respeito às garantias fundamentais a toda pessoa que figure no polo passivo de um processo penal, seja ela pessoa física ou jurídica[847]. Segundo Ada Peligrini Grinover, "as garantias constitucionais do processo aplicam-se inquestionavelmente ao intentado em face da pessoa jurídica, como normas supralegais de incidência geral"[848]. Ainda segundo a saudosa processualista:

> Embora historicamente relacionadas à proteção do indivíduo submetido à persecução penal, seu valor não pode ser menosprezado quando se admite

---

[844] ROSADO IGLESIAS, Gema. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, p. 57.
[845] VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal. Op. cit.*, p. 680.
[846] BACIGALUPO, Silvina. Los derechos fundamentales de las personas jurídicas. *Revista del Poder Judicial,* n. 53. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 51.
[847] Sobre o assunto, acertadamente afirma Angel Gomez-Montoro que "Entre los derechos que claramente parecen atribuibles a las personasjurídicas están, en primer lugar, los contenidos en el artículo 24, aparta-dos 1 y 2 (derecho a la tutela judicial efectiva con todo lo que elloimplica, derecho al juez ordinario, a la defensa y asistencia letrada, a serinformadas de las acusaciones que se formulen contra ellas, a un procesopúblico sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a la presunciónde inocencia e incluso a no declarar contra sí mismas y a no declararseculpables)" [GÓMEZ MONTORO, Ángel J.. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español). *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (S.l.), jan. 2000. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5579/7242>. Fecha de acceso: 22 july 2019, p. 56].
[848] GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, v. 9, n. 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul.-set./2004, p. 9-25 (p. 2 do arquivo disponível no sistema RT *on line*).

> hoje a responsabilização penal da pessoa jurídica, pois se a simples instauração do processo penal sempre representou um dos maiores dramas para a pessoa humana, não são menores as repercussões que uma acusação criminal dirigida a uma empresa pode acarretar ao normal desenvolvimento de suas atividades e, sobretudo, ao seu conceito e de seus dirigentes e funcionários no seio da comunidade.
> Ademais, é preciso salientar que tais garantias não representam apenas direitos públicos subjetivos das partes, numa ótica individualista, mas constituem, antes disso, garantias de um justo processo, segundo uma visão publicista que dá relevância ao interesse geral na justiça da decisão.
> Daí não ser possível distinguir, nesse importante terreno, o processo penal que chamaríamos tradicional, voltado à imposição de sanções punitivas ao indivíduo, de um novo tipo de processo, que objetiva agora a responsabilização das pessoas jurídicas. Assim, presunção de inocência, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, direito ao recurso, direito ao silêncio etc. são garantias que se aplicam a qualquer situação em que se apure a ocorrência de um fato que possa resultar na aplicação de uma pena de natureza criminal.[849]

Na mesma toada, Jordi Gimeno Beviá defende que os direitos fundamentais de uma ré pessoa física devem ser estendidos às rés pessoas jurídicas[850]; destacando-se, inclusive, que tal preceito possui previsão expressa em outros países. Na Alemanha, o item 3 do artigo 19, da Lei Fundamental da República define que "Os direitos fundamentais também são válidos para as pessoas jurídicas sediadas no país, conquanto, pela sua essência, sejam aplicáveis às mesmas"[851]. Do mesmo modo, o artigo 12, item 2, da Constituição de Portugal, afirma que "As pessoas coletivas gozam dos direitos e estão sujeitas aos deveres compatíveis com a sua natureza"[852].

Luis Castillo-Córdova, em artigo específico sobre o tema, expõe que a titularidade de direitos fundamentais pela pessoa jurídica decorre dos demais direitos expressos em textos constitucionais, reconhecendo que, em regra, um texto constitucional indica um rol mínimo de direitos inerentes aos entes coletivos, sobre os quais já é possível vincular titularidade às pessoas jurídicas[853], entendimento compartilhado por Angel Gomez-Montoro[854].

---

[849] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Loc. cit.*
[850] GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Madrid: Civitas, 2016, p. 234. No mesmo sentido, STEINMETZ, Wilson Antônio; PINDUR, Flávia Letícia de Mello. A titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas. *Direito e Democracia* (ULBRA), v. 7-2, p. 281-289, 2006.
[851] ALEMANHA. ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2018.
[852] PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx> Acesso em: 01 ago. 2018.
[853] CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. La Persona Jurídica Como Titular de Derechos Fundamentales. *Actualidad jurídica*: información especializada para abogados y jueces, tomo 167. Piura: Repositororio Institucional Pirhua-Universidad de Piura, 2007, p. 8-10.
[854] GOMEZ-MONTORO, Angel. *Op. cit.*, p. 54 e ss.

Destaca-se, ainda, que já em 1989, muito antes do ordenamento espanhol reconhecer, por meio de previsão legal (Art. 31-Bis, Código Penal Espanhol) , a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, José Manuel Diaz Lema já se pronunciava sobre a necessidade de se reconhecer direitos fundamentais à pessoa jurídica, desde que compatíveis com sua natureza, motivo pelo qual também destacava a necessidade de se partir de direitos já reconhecidos a grupos coletivos para, então, atribuir titularidade de direitos fundamentais a pessoas jurídicas[855]. Verifica-se, inclusive, que antes mesmo da reforma de 2015, o Superior Tribunal Constitucional da Espanha, no Recurso de amparo nº 83/1994, decidido pela Sentença nº 139/1995, reconheceu a titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas, ressalvando apenas a necessidade do direito ser compatível com sua natureza de ente coletivo, conforme se verifica no item 4 dos fundamentos jurídicos da decisão, a conclusão pelo reconhecimento se deu em virtude da existência de outros direitos previamente dispostos no texto constitucional[856], mantendo-se a mesma linha de raciocínio.

---

[855] DÍAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas? *Revista de Administración Pública*, nº 120. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, sep.-dec./1989, p. 79-126.

[856] "La Constitución española no contiene ningún pronunciamiento general acerca de la titularidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas, a diferencia, por ejemplo, de la Ley Fundamental de Bonn de 1949, en la que expresamente su art. 19.3 reconoce que los derechos fundamentales rigen para las personas jurídicas nacionales en tanto y en cuanto, por su naturaleza, sean aplicables a las mismas. De todos modos, si bien lo anterior es cierto, también lo es que ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales. La Constitución, además, contiene un reconocimiento expreso y específico de derechos fundamentales para determinados tipos de organizaciones. Así, por ejemplo, la libertad de educación está reconocida a los centros docentes (art. 27 C.E.); el derecho a fundar confederaciones está reconocido a los sindicatos (art. 28.1 C.E.); la libertad religiosa se garantiza a las asociaciones de este carácter (art. 16 C.E.) o las asociaciones tienen reconocido el derecho de su propia existencia (art. 22.4 C.E.). Junto a este reconocimiento, expreso o implícito, de titularidad de derechos fundamentales a las personas jurídicas, el texto constitucional delimita una peculiar esfera de protección. Nuestra Constitución configura determinados derechos fundamentales para ser ejercidos de forma individual; en cambio otros se consagran en el Texto constitucional a fin de ser ejercidos de forma colectiva. Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas. En consecuencia, las personas colectivas no actúan, en estos casos, sólo en defensa de un interés legítimo en el sentido del art. 162.1 b) de la C.E., sino como titulares de un derecho propio. Atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales, y no un simple interés legítimo, supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone, además, ampliar el círculo de la eficacia de los mismos, más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo y social. Así se ha venido interpretando por este Tribunal, y es ejemplo reciente de esta construcción la STC 52/1995 por la que se reconoce a la empresa "Amaika, Sociedad Anónima", dedicada a la difusión de publicaciones, el derecho a expresar y difundir ideas, pensamientos y opiniones, consagrado en el art. 20.1 a) C.E. Sin embargo, la protección que los derechos fundamentales otorgan a las personas jurídicas no se agota aquí. Hemos dicho que existe un reconocimiento específico de titularidad de

Em situação jurídica de anomia idêntica à existente no ordenamento pátrio, o Tribunal Constitucional Peruano se manifestou, em 2006, favorável à titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas, ainda que não exista no ordenamento peruano nenhum dispositivo prevendo tal extensão[857], tendo como matriz para solução o fato de que "as pessoas jurídicas não podem ser consideradas um fim em si mesmas, senão como um meio que torna possível alcançar determinados fins que são de difícil ou impossível realização de maneira individual"[858]. Analisando esses fundamentos e, igualmente, os constantes em outras decisões da Corte Peruana, Luis Castillo-Córdova apresenta uma divisão entre os direitos fundamentais que são passíveis de titularidade e exercício por pessoas jurídicas[859] e aqueles que não o são[860], ressaltando que as garantias processuais decorrentes de direitos

---

determinados derechos fundamentales respecto de ciertas organizaciones. Hemos dicho, también, que debe existir un reconocimiento de titularidad a las personas jurídicas de derechos fundamentales acordes con los fines para los que la persona natural las ha constituido. En fin, y como corolario de esta construcción jurídica, debe reconocerse otra esfera de protección a las personas morales, asociaciones, entidades o empresas, gracias a los derechos fundamentales que aseguren el cumplimiento de aquellos fines para los que han sido constituídas, garantizando sus condiciones de existencia e identidad. Cierto es que, por falta de una existencia física, las personas jurídicas no pueden ser titulares del derecho a la vida, del derecho a la integridad física, ni portadoras de la dignidad humana. Pero si el derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de la titularidad de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines. En ocasiones, ello sólo será posible si se extiende a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales que protejan -como decíamos- su propia existencia e identidad, a fin de asegurar el libre desarrollo de su actividad, en la medida en que los derechos fundamentales que cumplan esta función sean atribuibles, por su naturaleza, a las personas jurídicas". (ESPAÑA. Superior Tribunal Constitucional. *Sentença no 139/1995*, Sala Primeira, julgado em 26 de setembro de 1995, fundamento jurídico, nº 4).

857 "Siendo no excepcional que las personas jurídicas sean parte de distintos tipos de procesos o procedimientos en sede judicial o administrativa, es razonable afirmar que en este ámbito les debe ser reconocido el derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva. En tal mérito, resulta plenamente factible que una persona jurídica entable un proceso constitucional en tutela de sus derechos fundamentales, puesto que su reconocimiento exige que se cuente con mecanismos de defensa adecuados para su protección" (PERU. Tribunal Constitucional Peruano. *Expediente nº 1567-2006-PA/TC*, fundamento jurídico nº 9, p. 8).

858 PERU. Tribunal Constitucional Peruano. *Expediente nº 1567-2006-PA/TC*, fundamento jurídico nº 7, p. 7.

859 Direitos de igualdade, liberdades de informação, opinião, expressão e difusão de pensamento mediante a palavra oral ou escrita ou a imagem, por qualquer meio de comunicação social; direito à informação; direito à honra e à boa reputação; direito à inviolabilidade de domicílio; liberdade de residência; liberdade de contratar; direito de propriedade; direito ao devido processo e a todas as garantias jurisdicionais; liberdade de trabalho (CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, p. 13-14).

860 Direito à vida; direito à identidade; direito à integridade moral, psíquica e física e ao livre desenvolvimento e bem-estar; a liberdade de consciência; direito `intimidade pessoa e familiar; direito à voz e à imagem; direito à manter silêncio por suas convicções políticas, filosóficas, religiosas ou de qualquer outra índole; direito à identidade étnica e cultural; direito à paz, à tranquilidade, ao disfrute de tempo livre e ao descanso, assim como gozar de um ambiente equilibrado e adequado ao desenvolvimento de sua vida; direito à legítima defesa; o direito à liberdade e a segurança pessoais;

fundamentais são extensíveis às pessoas jurídicas. A exposição do autor se alinha ao defendido neste trabalho, haja vista que na relação processual o ente coletivo atua como *parte*, figura jurídica que não exige elementos estruturantes de matriz ontológica.

Seguindo a linha de raciocínio apresentada pelo Tribunal Constitucional Peruano, para que ocorresse o reconhecimento de garantias processuais da pessoa jurídica em matéria processual penal, bastaria a menção ao artigo 5º, LV, da CF, no qual está previsto que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes", de modo que as expressões linguísticas utilizadas se aplicam perfeitamente ao instituto jurídico dos entes coletivos[861]. E, ainda que algumas disposições processuais façam menção ao termo "ninguém" (*v.g.* art 5º, LVII, CF: ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória), os mesmos são aplicáveis às pessoas jurídicas desde que compatíveis com sua natureza; afinal, são garantias decorrentes de direitos fundamentais inerentes à posição de parte processual. Curiosamente, destaca-se que em matéria processual civil, tais garantias nunca sofreram questionamentos quanto a sua aplicabilidade.

Infelizmente, além da ausência de previsão normativa expressa no ordenamento jurídico brasileiro, o Supremo Tribunal Federal, conforme expõem Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy e Patrícia Perrone Campos Mello[862], em precedentes de matéria próxima, acabou por não reconhecer de forma ampla direitos para pessoas jurídicas, notadamente àqueles vinculados ao exercício de direitos fundamentais, como patrocínio de partidos políticos, impetração de mandado de injunção, etc.

---

direito ao matrimônio; direito à proteção da saúde; direito à seguridade social (CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, p. 12-13).

[861] Gema Rosado Iglesias afirma que é a partir de instrumentais processuais que se tornou viável o reconhecimento de titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas no ordenamento espanhol com a constituição de 1978, em especial os direito ao recurso de amparo (art. 162, CE) e tutela judicial efetiva (art. 24, CE), cf. ROSADO IGLESIAS, Gema. *Op. cit.*, p. 138-163.

[862] GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; MELLO, Patrícia Perrone Campos. A titularidade dos direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas. A empresa como agente de efetivação dos direitos sociais: notas introdutórias ao direito empresarial constitucional. *Rev. Bras. Polít. Públicas* (Online), Brasília, v. 6, nº 3, 2016 p. 99-119.

Quanto à extensão de determinadas garantias e liberdades[863] às pessoas jurídicas rés em processos de natureza criminal, a Primeira Turma do STF se manifestou contrária à possibilidade de uma pessoa jurídica ter legitimidade ativa para impetrar *habeas corpus*, conforme fora decidido no HC 92.921/BA[864]. O relator, Min. Ricardo Lewandowski, afirmou em seu voto que o caso refletia "a perplexidade de nosso sistema penal que ainda não está plenamente aparelhado para reconhecer a responsabilidade penal de pessoa jurídica", reconhecendo, entretanto, ser "viável a interposição de *habeas corpus* para sanar eventual ilegalidade ou abuso de poder originados de ação penal em que figure no polo passivo pessoa jurídica, sobretudo tendo em conta a falta de adequação do sistema processual à nova realidade representada pela criminalização das ações praticadas por tais entes".

Contudo, foi voto vencido, podendo-se resumir os votos dos demais ministros no fato de que a pessoa jurídica não goza de liberdade de locomoção, motivo pelo qual o *writ* não se aplicaria aos entes coletivos (fundamento constante na manifestação do Ministro Marco Aurélio). Além disso, para o Ministro Menezes de Direito, aceitar que uma pessoa jurídica impetre *habeas corpus* em seu próprio favor configuraria uma lesão à doutrina tradicional do *writ,* destacando que "a nossa jurisprudência tem acompanhado religiosamente a ideia de que o habeas corpus deve cingir-se à defesa contra pena privativa de liberdade". Para a Ministra Carmen Lúcia a liberdade é inerente ao ser humano, sendo tal fundamento seguido pelo Ministro Carlos Ayres Britto, o qual ainda fez profunda reflexão sobre os termos constantes de dispositivos constitucionais e sua vinculação a pessoas físicas.

Todavia, embora o resultado tenha sido contrário às considerações aqui apresentadas, o ponto de maior reflexão do julgado consiste na indagação apresentada pelo Ministro Lewandowski ao final do julgamento: "Apenas o que me causa uma certa perplexidade – quero assinalar isso como últimas palavras minhas - é o seguinte: Uma ação penal instaurada sem justa causa, flagrantemente sem justa causa, exclusivamente contra uma pessoa jurídica não encontrará remédio em nosso ordenamento".

---

[863] Em determinadas ações não se tratam de direitos fundamentais de liberdades, como a liberdade ambulatorial no *habeas corpus*.

[864] BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº* 92.921, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-182 Divulg 25-09-2008 Public 26-09-2008 ement vol-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185.

A indagação do Ministro Lewandowski é de extrema importância. Não pode uma pessoa jurídica estar desassistida de instrumentos processuais em uma situação idêntica à avençada. O presidente da Turma, Ministro Marco Aurélio, encerra o debate afirmando que seria possível a pessoa jurídica se socorrer de um mandado de segurança, postura esta bastante questionável. Afinal, a categoria de *direito líquido e certo* não se amolda à situação narrada pelo Ministro Relator.

Assim, certamente, o entendimento que deve prevalecer não pode ser o do STF, haja vista que a partir do momento que se assume um posicionamento político criminal de persecução penal de pessoas jurídicas, atribuindo-lhes o papel de rés em processo penal, nada mais justo que sejam a elas estendidos os instrumentos processuais, ainda que não sejam os mecanismos instrumentais mais adequados, haja vista que a favor do réu pode ser utilizada a analogia.

Em síntese, os direitos fundamentais são aplicáveis a qualquer réu em processo penal, independente de ser uma pessoa física ou jurídica. Afinal, os direitos e as garantias fundamentais são aplicáveis a qualquer *pessoa* que esteja submissa às ações ou coações estatais, isto é, que, no processo penal, figurem como parte ré[865]. Por isso, os princípios reitores do processo penal também devem ser estendidos à pessoa jurídica, como, por exemplo, o direito a não se autoincriminar[866] e a presunção de inocência.

Por fim, é possível identificar, baseado no exposto e, principalmente, na obra de Luis Catsillo-Córdova, como inerentes à pessoa jurídica os direitos fundamentais de igualdade, liberdades de informação, opinião, expressão e difusão de pensamento mediante a palavra oral ou escrita ou a imagem, por qualquer meio de comunicação social; direito à informação; direito à honra e à boa reputação; direito à inviolabilidade de domicílio; liberdade de residência; liberdade de contratar; direito de propriedade; direito ao devido processo e a todas as garantias jurisdicionais; e, também, a liberdade de trabalho[867].

---

[865] "Reconhecer a pessoa jurídica como titular de direitos fundamentais, não é nada mais que reconhecê-la como sujeito de Direito também na esfera dos Direitos Fundamentais" (BACIGALUPO, Silvina. *Op. cit.*, p. 51). Destaca-se, ainda, que tais direitos são cláusulas pétreas, logo, impossíveis de se deixar de aplicar, igualmente, às pessoas jurídicas. Sobre o conteúdo de cláusulas pétreas: BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002, p. 82-93.

[866] "Si la persona jurídica puede ser sujeto passivo del proceso penal, lo ha de ser a todos lós efectos, es decir, com todos los derechos y garantías procesales. El derecho fundamental a no autoincriminarse, es absolutamente predicable por las socierdades em el proceso penal" (GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Loc. cit.*).

[867] CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. *Op. cit.*, p. 13-14.

4.4.2 Questões procedimentais: reflexões a partir do PLS nº 156/2012

Após as reflexões apontadas, podem ser indicadas as seguintes questões a serem debatidas no pertinente aos aspectos procedimentais: a) como deve se proceder a citação processual penal da pessoa jurídica? Esse problema decorre da necessidade de, além de se definir quem é o representante processual da pessoa jurídica, confirmar uma teoria do processo harmônica a uma teoria de imputação processual. Em outras palavras, faz-se necessário criar critérios adequados para tratar do âmbito da pessoa jurídica dentro de um processo penal, haja vista a incompatibilidade dos institutos processuais civis ao objeto do processo penal. Igualmente, recorda-se das normas inerentes à citação processual em matéria penal, a qual exige, como regra geral, a citação pessoal (art. 351, do CPP). Do mesmo modo, é preciso haver delimitação sobre quem é o devido representante processual, a pessoa que constar na data do fato ou na data do ato[868]?

b) problemas de imputação: em especial a delimitação clara e inequívoca da individualização da conduta do agente da pessoa jurídica em seu favorecimento. Mas, sem possibilitar uma situação de criptoimputação como bem destaca Ricardo Jacobsen Gloeckner[869] e/ou denúncias genéricas ou duplas. Outrossim, há a necessidade de se definir quanto à imputação quando ocorrer, nos moldes do atual modelo adotado de heterorresponsabilidade, sobre o fato do gestor se tornar incapaz ou falecer antes da citação ou no curso do processo. A sucessão de sócios ou a dissolução parcial ou total da pessoa jurídica possibilitaria uma continuidade processual?

c) problemas probatórios: c.1) como deve ser realizado o interrogatório da pessoa jurídica? E, como devem ser tratados o conflito e a duplicidade das versões apresentadas pelo gestor ou administrador da empresa quando este aparece como

---

[868] O mesmo questionamento é feito por CHOUKR, Fauzi Hassan. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Canal Ciências Criminais*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/aspectos-processuais-da-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>. Acesso em: 15 jul. 2018.

[869] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Nulidade na imputação criminal: Operação Lava Jato e o art. 383 do CPP. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 24, n. 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago./2016, p. 281-307.

corréu do processo[870]? Além disso, qual a natureza jurídica do depoimento do representante legal diante da imputação da empresa[871]? Ele é um delator? É meio de prova ou ele aparece como testemunha do fato? Afinal, dependendo do papel processual por ele desempenhado, ter-se-á significado jurídico distinto. c.2) é possível respeitar o direito de não se autoincriminar? Essa preocupação decorre da constatação de que em respeito ao princípio do *nemo tenetur se detegere* uma pessoa jurídica não deve ser "instada a comprovar quem são seus representantes legais, tampouco a fornecer atas das reuniões para a tomada de decisão em questão, já que tais elementos integram a estrutura de imputação"[872].

d) problemas sobre medidas cautelares: quais medidas processuais são compatíveis com a natureza da pessoa jurídica? Quais não se tornam uma antecipação da pena? Quais não inviabilizam a atividade a ser desempenhada ainda que haja uma absolvição, etc.

Obviamente, cada uma das perguntas acima elencadas poderia resultar em trabalhos específicos e individualizados. Entretanto, dada a proposta da presente obra, este trabalho pretende refletir, ainda que de forma incipiente, sobre novos caminhos para a dogmática do sistema penal e processual penal. Por isso, este escrito parte da delimitação teórica de um sistema acusatório e democrático, razão pela qual, desde já, destaca-se a necessidade de respeito às garantias processuais penais constitucionais e aos princípios processuais inerentes ao réu, seja ele pessoa física ou jurídica[873], conforme apresentado no item anterior desta tese.

Apenas para uma maior reflexão, destaca-se que no PLS 156/2012 (Projeto de Reforma do CPP) há poucas menções do termo *pessoa jurídica*, sendo que tais menções dizem respeito a notificações no procedimento do Juizado Especial Criminal, cautelares pessoais e cautelares reais, conforme se verá adiante.

---

[870] COSTA, Helena Regina Lobo da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Op. cit.*, p. 103.

[871] Para Ada Pellegrini Grinover, o interrogatório da pessoa jurídica deve ser realizado na pessoa de seu administrador. (GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In:* GOMES, Luiz Flávio. (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 46-50).

[872] COSTA, Helena Regina Lobo da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Op. cit.*, p. 103*.* Provocação igualmente feita por ESTELLITA, Heloisa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica prevista na lei n. 9.605/98 à luz do devido processo legal. *In:* VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (coord.). *Direito penal econômico*: crimes econômicos e processo penal. São Paulo: Saraiva, 2008. (GVLaw). p. 203-248.

[873] No mesmo sentido, ESTELLITA, Heloisa. ESTELLITA, Heloisa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica prevista na lei n. 9.605/98 à luz do devido processo legal *Loc. cit.* COSTA, Helena Regina Lobo da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Loc. cit.*

Sobre os pontos levantados para análise, verifica-se que o PLS 156/2012, em seu artigo 294 prevê que a intimação de pessoas jurídicas (ou firma individual), será feita *"mediante entrega ao encarregado da recepção, que será obrigatoriamente identificado, ou, sendo necessário, por oficial de justiç*a, independentemente de mandado ou carta precatória, ou ainda por qualquer meio idôneo de comunicação".

Superando, portanto, uma das necessidades de se discutir o formato de citação e notificação de pessoas jurídicas na esfera processual penal, aproximando-se, com isso, do formato constante no processo civil (art. 242, Código de Processo Civil). Especificamente quanto ao assunto, o ordenamento francês prevê que a citação da pessoa jurídica deve ser feita na pessoa de seu representante legal à época da denúncia (cf. art. 706-43, do *Code de procédure pénale*)[874]. O mesmo dispositivo ainda prevê que se houver colisão entre os interesses da pessoa jurídica e de seu representante, em casos de imputação simultânea, o magistrado designará um administrador judicial[875]. Esse procedimento possui previsão parecida com o disposto na Lei nº 11.101/2005, quanto aos procedimentos de recuperação judicial e falência. Por tal motivo, certamente poderia servir de norte para criação de dispositivo no processo penal brasileiro. No pertinente à nomeação de administrador, o PLS 156/2012 possui tal previsão para os casos de aplicação de cautelar real de indisponibilidade de bens (art. 615 e art. 635), desde que seja verificado por indícios veementes que a pessoa jurídica foi utilizada para prática delitiva[876].

---

[874] Article 706-43. L'action publique est exercée à l'encontre de la personne morale prise en la personne de son représentant légal à l'époque des poursuites. (FRANÇA. *Code de procédure pénale*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> Acesso em: 01 ago. 2018).

[875] A mesma explicação está contida em GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *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. 153-165.

[876] Cautelar real (indisponibilidade de bens)

Art. 615. O juiz, observado o disposto no art. 525, poderá decretar a indisponibilidade, total ou parcial, dos bens, direitos ou valores que compõem o patrimônio do investigado ou acusado, desde que a medida seja necessária para recuperar o produto do crime ou qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso.

§ 1º A medida de que trata o caput deste artigo também poderá recair sobre bens, direitos ou valores:

I – de terceiro, inclusive pessoa jurídica, quando haja indícios veementes de que o seu nome foi utilizado para facilitar a prática criminosa ou ocultar o produto ou os rendimentos do crime;

Art. 635. Não sendo caso de alienação antecipada dos bens, o juiz intimará a parte interessada e, após ouvir o Ministério Público, poderá nomear administrador judicial para gestão dos bens, direitos ou valores sequestrados;

§ 3º Se os bens sequestrados pertencerem a pessoa jurídica, o impedimento de que trata o § 2º deste artigo será aferido em relação aos administradores, controladores ou representantes legais, além do profissional declarado no termo de compromisso.

Ainda quanto às disposições do PLS 156/2012, verifica-se no artigo 533 duas medidas cautelares vinculadas a atividades empresariais, o inciso VI prevê a suspensão das atividades de pessoa jurídica enquanto que o inciso XV prevê a possibilidade de bloqueio de endereço eletrônico na internet, a qual pode, dependendo do tipo de atividade empresarial exercida pela pessoa jurídica, se confundir com sua própria atividade (como por exemplo *sites* de compras *on line*). Quanto à suspensão do exercício de empresa, o artigo 596 delimita as hipóteses de cabimento, direcionando tal prática apenas aos crimes contra o meio ambiente, ordem econômica ou relações de consumo. Igualmente, o dispositivo ainda amplia a hipótese para casos de crimes que não estejam nesse rol desde que atinjam número expresso de vítimas[877], sendo que sobre a decisão que concede a suspensão é cabível agravo pela pessoa jurídica[878]. No pertinente a alusiva medida, é merecedor de elogios o conteúdo do § 1º do referido artigo o qual impõe ao juiz refletir sobre o interesse dos empregados e credores, além de se pautar na função social desempenhada pela empresa[879]. Quanto ao bloqueio de endereços eletrônicos, o artigo 605 estipula a aplicação da media cautelar apenas para delitos informáticos[880].

Outrossim, o PLS prevê a aplicação de medidas cautelares reais sobre os bens da pessoa jurídica (art. 652)[881], quando o réu for administrador ou sócio da mesma, desde que seja constatado o desvio de finalidade ou estado de confusão patrimonial, adequando-se, tal medida, ao regramento geral de desconsideração de personalidade jurídica instituído para o Direito Civil e Empresarial no art. 50, do Código

---

[877] Art. 596. Faculta-se ao juiz suspender, total ou parcialmente, as atividades de pessoa jurídica sistematicamente utilizada por seus sócios ou administradores para a prática de crimes contra o meio ambiente, a ordem econômica ou as relações de consumo, ou que atinjam número expressivo de vítimas

[878] Cf. Art. 596, § 2º A pessoa jurídica poderá agravar da decisão, nos termos dos arts. 473 e seguintes.

[879] Cf. Art. 596, § 1º Antes de decidir, o juiz levará em conta, igualmente, o interesse dos empregados e de eventuais credores e o princípio da função social da empresa, bem como a manifestação do órgão público regulador, se houver.

[880] Art. 605. Em caso de crimes praticados por meio da internet, o juiz poderá determinar que o acesso ao endereço eletrônico utilizado para a execução de infrações penais seja desabilitado.

§ 1º Para assegurar a efetividade da medida, a ordem judicial poderá ser dirigida ao provedor de serviços de armazenamento de dados ou de acesso à internet, bem como ao Comitê Gestor da Internet no Brasil.

§ 2º A fim de preservar as provas, o juiz determinará que as informações, dados e conteúdos do endereço eletrônico desabilitado sejam gravados em meio magnético, preservada a sua formatação original.

[881] Art. 652. Aplica-se às medidas cautelares reais previstas neste Capítulo o disposto no § 1º do art. 615.

§ 1º Sendo o réu administrador ou sócio de pessoa jurídica, os bens desta também são passíveis de hipoteca legal ou arresto, uma vez constatado desvio de finalidade ou estado de confusão patrimonial.

Civil[882]. Fechando os comentários acerca das medidas cautelares, mantém-se, por certo, a necessidade da medida ser proporcional ao caso concreto, sempre no intuito de se evitar uma antecipação da pena, consoante prognose do artigo 282 do atual Código de Processo Penal vigente.

Retornando aos temas indicados no início deste item, faltam ainda comentários aos problemas de imputação e probatórios. No tocante à denúncia, são apuráveis as dificuldades quanto à descrição adequada, denúncias genéricas em delitos societários e o confronto de denúncia em caso de adoção de sistemas de heterorresponsabilidade (principalmente se for adotado um modelo de concurso obrigatório, como tem sido o entendimento no Brasil quanto à aplicabilidade da Lei nº 9.605/1998), bem como a responsabilidade em sucessão ou dissolução societária.

Primeiramente, reitera-se que a base teórica adotada nesta proposta refuta a adoção de um modelo de heterorresponsabilidade, pois, de acordo com o formato de sistema significativo aqui apresentado, é plenamente possível a imputação individual de pessoa jurídica. Deste modo, reiterando a necessidade de extensão das garantias processuais atinentes à pessoa física à pessoa jurídica, refuta-se, por completo, a possibilidade de uso de denúncia genérica[883]. Tais denúncias impossibilitam o exercício de defesa, ferindo o contraditório e a ampla defesa, além de serem afrontas diretas ao devido processo legal e à presunção de inocência, garantias que se estendem à pessoa jurídica.

Sobre a descrição adequada, relembra-se com Ricardo Gloeckner que a "imputação é o núcleo da acusação. E corresponderá, igualmente, ao objeto do processo"[884]. Assim, uma inadequada imputação impossibilita a estruturação de um devido processo – tal como ocorre com a denúncia genérica. O devido processo legal não apresenta imposições de regras processuais apenas, mas se expressa como

---

[882] Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

[883] Denuncia genérica é "aquela que deixa de analisar a conduta individual de cada um dos acusados por suposto crime cometido em concurso de pessoas. E tal situação pode acontecer em denúncias que narra mais de um crime sem definir a autoria de cada qual; em acusação que narra apenas um crime, mas várias condutas, sem individualizá-las entre os denunciados, ou ainda quando há a imputação de um crime e apenas uma conduta, como se todos os acusados tivessem praticado exatamente os mesmos atos, com unidade de desígnios, que levaram à prática delitiva" (KNOPFHOLZ, Alexandre. *A denúncia genérica nos crimes econômicos*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2013, p. 144).

[884] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Op. cit.*, p. 157.

efetiva tutela material (substancial) de garantias do acusado[885]. Além disso, retornando à necessidade de um sistema penal integrado, como bem menciona Paulo Queiroz[886], recorda-se que uma das funções do tipo penal corresponde a delimitar o campo de imputação, indicando os elementos que devem estar presentes na denúncia[887]. Em suma, aceitar a imputação de pessoas jurídicas apenas reforça a necessidade da denúncia descrever de forma adequada a conduta e suas circunstâncias, pois, sem isso, qualquer exercício de defesa e devido processo legal se torna impossível.

Interessante consignar que a sucessão de empresas não deve impedir a imputação. Nesse sentido, os códigos espanhol e italiano previram a possibilidade de continuar a persecução penal ao novo ente coletivo. Conforme destaca Jordi Gimeno Beviá, as "modificações que podem sofrer a pessoa jurídica no transcurso de um processo penal não devem ser um impedimento para sua continuação"[888]. O processo deve continuar com a sociedade resultante nos casos de fusão ou absorção ou dissolução encoberta ou parcial. A sustentação desse posicionamento pode ser apresentada, ainda, por uma comparação à imputação de pessoas físicas. Imagine-se a situação de uma pessoa que muda seu nome (seja por casamento, inclusão de patronimio, divórcio, nome social, etc.) ou então que faz procedimento cirúrgico de modificação de sexo. Certamente o processo continuará contra a mesma pessoa, ainda que não seja o mesmo nome ou, até mesmo, a mesma condição física.

O último dos pontos suscitados trata do campo probatório, sobre o qual merecem reflexões sempre a partir das garantias fundamentais estendidas à pessoa jurídica, razão pela qual, desde já, afirma-se que a pessoa jurídica possui a garantia da presunção de não-culpabilidade, o que impede a produção de provas contra si e a inversão do ônus da prova, mecanismos praticáveis em outras áreas do Direito, como, por exemplo, nas relações de consumo (6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor[889]).

---

[885] Cf. BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003, p. 30 e ss.
[886] QUEIROZ, Paulo. *Op. cit.*, p. 30 e item 1.2 desta tese.
[887] Sobre o assunto, DAVID, Décio Franco. Funções do tipo e contenção da ampliação punitiva em matéria penal econômica. *Boletim IBDPE*, ano 03, nº 03. Curitiba: IBDPE, mai-jun./2015, p. 03-04; DAVID, Décio Franco. *Delitos de acumulação e proteção ambiental*. *Op. cit.*, p. 237; COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Elementos normativos e descrição da tipicidade na denúncia. *Boletim IBCCRIM*, ano 13, n. 166, set./2006, p. 9-10.
[888] GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Op. cit.*, p. 130.
[889] Art. 6º São direitos básicos do consumidor:
(...)

Quanto ao exercício de autodefesa em interrogatório, Ada Peligrini Grinover defendia a necessidade de ser realizado o ato na pessoa de seu administrador[890]. Contudo, surgem maiores problemas diante de eventuais conflitos de interesses entre o depoimento do administrador e da própria pessoa jurídica, de modo que se reitera a interessante proposição existente no Direito francês de ser nomeado um administrador para o processo conforme já mencionado acima. No entanto, parece ter maior razão Ricardo Jacobsen Gloeckner ao afirmar que "o ato de interrogatório somente faz sentido diante de acusações contra pessoas físicas, não existindo os menores traços de adequação relativamente ao processamento da pessoa jurídica"[891], motivo pelo qual são necessárias reinterpretações do ato. Uma terceira hipótese ainda poderia ser reestruturado o ato para atuação conforme em demais esferas processuais, no sentido de que a própria pessoa jurídica designasse alguém para falar em seu nome no ato processual dentro do limite de conteúdo deliberado pela assembleia de sócios ou diretoria. Afinal, a vontade da pessoa jurídica, nos termos aqui defendidos, corresponde a uma resultante e não um somatório.

No tocante ao delito de corrupção privada em si, denota-se, no campo processual, a necessidade probatória de que a conduta seja ofensiva ao regular funcionamento do mercado como justa causa para a ação e demonstração substancial da prática delitiva. Porém, ressalta-se a natureza formal do delito para a averiguação da consumação. A importância probatória é para verificar efetivamente a ofensividade dentro da pretensão de relevância do tipo penal. Reforçando-se, portanto, a necessária aproximação entre a esfera material e processual do sistema penal.

Enfim, todas as situações aqui indicadas são reflexões para buscar a materialização instrumental da tese defendida. Afinal, se o modelo penal de corrupção privada enseja na responsabilização de pessoas jurídicas, a adoção de um sistema penal integral exige que sejam apresentados os critérios para tal sistematização, principalmente para se manter uma harmonização ao modelo constitucional.

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

[890] GRINOVER, Ada Pellegrini. *Loc. cit*.

[891] GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Op. cit.*, p. 164.

4.5 DA RELAÇÃO ENTRE RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS E PROGRAMAS DE *CRIMINAL COMPLIANCE*:

Como se verá no próximo capítulo, o segundo mecanismo consequencial da tese proposta corresponde à implementação de programas de *criminal compliance*. Deste modo, é fundamental interpretar como tais mecanismos podem vir a influenciar a aplicação de pena ou blindagem da empresa ou de seus sócios. Assim, desde já, apresentam-se algumas premissas.

Primeiramente, reforça-se que para existir um programa de *compliance* na área criminal, não é necessária a criação de um programa de *compliance* geral na empresa, mas, por outro lado, é recomendável. Afinal, de nada a diante criar uma normativa interna direcionada à prevenção de crimes, se não existirem políticas institucionais preventivas de ilícitos extrapenais, principalmente ao se pensar na corrupção privada, a qual tem uma atuação, conforme visto anteriormente, adstrita ao campo privado.

Obviamente, para que uma empresa tenha uma cultura de legalidade não é preciso que ela institua um programa de *compliance*. Isso pode ser derivado da própria cultura e hábito empresarial de estar sempre agindo de forma correta. Infelizmente, essa não é a regra. Desta forma, é preciso verificar quais os efeitos ou consequências (positivos e negativos) que um programa de integridade (*compliance*) pode gerar para uma pessoa jurídica.

Quanto à vinculação destes programas com a responsabilização penal de pessoas jurídicas, é possível identificar, neste momento, três efeitos positivos e dois efeitos negativos, sendo que todos eles dependerão da efetividade do programa. Em outras palavras, de nada adianta a existência de um programa de *compliance* meramente formal (chamado de *window-dressing compliance program* pela doutrina especializada[892]), "de papel" ou, no ditado popular, *para inglês ver*[893].

---

[892] Cf. GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal* compliance. Lima: Palestra editores, 2014, p. 68; COCA VILA, Ivó. ¿ Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.). FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 62.

[893] No mesmo sentido, DAVID, Décio Franco; REINALDET, Tracy Joseph. Porque (ainda) devemos acreditar no *compliance*. *Folha de São Paulo*, de 27 de abril de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/04/decio-franco-david-e-tracy-reinaldet-por-que-ainda-devemos-acreditar-no-compliance.shtml?loggedpaywall#_=_>. Acesso em: 10 jul. 2019.

Um verdadeiro programa de *compliance* deve ser capaz de modificar a cultura empresarial e, consequentemente, poderá ser utilizado como instrumento processual em três possibilidades positivas: a) afastar responsabilidade penal (condição de procedibilidade); b) afastar imputação (negar autoria); e, c) abrandar punição.

Por outro lado, um programa ruim – ou não eficaz – poderá resultar no aumento ou reforço da punição. Igualmente, fechando os efeitos negativos, poderá, ainda, configurar delitos como mera infração de um dever, facilitando a imputação em quem estiver ocupando a posição de garantidor.

Todavia, fazendo-se necessário identificar os mecanismos instituidores de um programa de *criminal compliance*, a análise desses efeitos é remetida ao próximo capítulo (item 5.5).

CAPÍTULO V – INSTITUIÇÃO DE PROGRAMAS DE *CRIMINAL COMPLIANCE*

Como apresentado ao final da Parte I desta tese, o tratamento penal da corrupção no setor privado resulta em dois mecanismos consequenciais para efetivação do referido tratamento. Por conseguinte, além da responsabilização penal de pessoas jurídicas, os programas de *criminal compliance* ganham um destacado papel no controle de condutas corruptivas internas e externas à atividade empresarial[894].

Esse espaço de destaque se dá em virtude da mudança de paradigmas mencionada anteriormente. Agora, de forma inteligente, as empresas e empresários objetivam diminuir as chances e os riscos de suas atividades resultarem ligadas em alguma prática ilegal[895]. A pressão do mercado por um novo formato de gestão, no qual a meta continua sendo o lucro, mas não a qualquer preço, induz um repensar sobre a estruturação e padronização dos negócios.

Assim, seguindo o ocorrido na Europa e nos Estados Unidos da América, essa nova perspectiva investe nos programas de *compliance* como "uma reação aos escândalos espetaculares no âmbito da criminalidade econômica experimentados nos últimos tempos"[896]. Embora no aspecto geral, o *compliance* seja direcionado ao intento da prevenção delitiva, ele corresponde essencialmente a um "programa de gestão de riscos corporativos, de ética e responsabilidade empresarial, de boa governança e cumprimento dos marcos regulatórios"[897], mostrando-se, portanto, muito mais amplo do que o conceito sedimentado no *senso comum*.

---

[894] Em idêntico sentido, GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal compliance*. *Op. cit.*, p. 65-66.

[895] Cf. GONZÁLES DE LEÓN BERINI, Arturo. Autorregulación empresarial, Ordenamiento jurídico y Derecho penal. Pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa. *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.). FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 78-82. Sobre o assunto, Percy García Cavero afirma que: "Todo lo acabado de decir sobre la función preventiva del *criminal compliance*, abre al penalista un ámbito que hasta ahora le había sido negado. En efecto, lo usual era convocar al especialista en Derecho penal uma vez que el delito se hibiese cometido o, en todo caso, se hubiese abierto una investigación penal por un hecho aparentemente delectivo. Esta situación cambia com la figura del programa de cumplimineto penal, en la medida que supone un asesoramiento antecipado de carácter preventivo que tiene lugar antes de que exista una imputación penal". GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal* compliance. *Op. cit.*, p. 63.

[896] SIEBER, Ulrich. Programas de *Compliance* no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; [et al] (org.). *Direito penal econômico*: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291.

[897] COUTINHO, Aldacy Rachid. Breves considerações sobre *compliance* e um Direito punitivo do trabalho. *In*: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid. (Org.). *Aspectos jurídicos do* compliance. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 37.

5.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS[898]

A percepção reducionista dos programas de integridade ou *compliance*[899] no Direito, em muito, deriva do fato de ser um assunto recente (ainda que o debate sobre uma gestão mais adequada aos interesses éticos seja assunto antigo na área de Administração de Empresas[900]), no campo jurídico que ganhou diferida atenção após o uso e ampla menção ao termo durante o julgamento da famosa Ação Penal 470/MG (caso Mensalão). Inicialmente, é identificada uma dificuldade em unificação terminológica[901], merecendo destaque o debate ocorrido durante o julgamento da APn 470/MG, muito bem resumida por Helena Regina Lobo da Costa e Marina Pinhão Coelho Araújo[902].

No pertinente à origem do termo *compliance*, tem-se como pacificado que é decorrência do verbo inglês *to comply*[903], ainda que não se saiba exatamente em qual ramo de atividade econômica o tenha utilizado pela primeira vez[904]. No Brasil, segundo

---

[898] As colocações iniciais aqui apresentadas seguem as que já foram debatidas anteriormente em: DAVID, Décio Franco. *Compliance* e corrupção privada. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. (Coord.). DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance *e Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 219. Obviamente, a presente passagem é mais verticalizada e ampla que as notas anteriormente debatidas.

[899] Aqui serão tratados como sinônimos, incluindo-se no sentido o tempo *cumprimento normativo*.

[900] A análise de *cases* para solução dos riscos em gestão sempre fez parte do leque de atividades estudadas pelos administradores, um bom exemplo consta em: GIROTRA, Karan; NETESSINE, Serguei. *Gestão de riscos nos modelos de negócios*: quatro perguntas que definem seu negócio. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015, p. 106.

[901] Nesse sentido, Ulrich Sieber destaca que existem inúmeros termos conceituais com significados próximos que dificultam a afirmações empíricas sobre o conteúdo e a extensão dos programas. A título exemplificativo, o autor cita *compliance*, *risk management, vale management, corporate governance*, etc (SIEBER, Ulrich. *Op. cit.*, p. 292-293). Por sua vez, Daniela Lopes Ladeira apresenta diferentes definições e atividades para cada um desses termos que compõem o grupo das atividades de governança comparativa: LADEIRA, Daniela Lopes. *Teoria dos Stakeholders no contexto da governança corporativa*. 2009. 104. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Empresariais, Belo Horizonte, Minas Gerais, p. 18-25.

[902] Cf. COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. *Compliance* e o julgamento da APn 470. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 22, nº 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-fev./2014, p. 220-221.

[903] Conforme assevera Giovanni Agostini Saavedra: O termo *Compliance* tem origem na língua inglesa e é uma derivação do verbo inglês *to comply*, que significa estar em conformidade, cumprir, executar, satisfazer, realizar algo imposto". (SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 19, nº 226. São Paulo: IBCCRIM, set./2011, p. 13-14). No mesmo sentido, fazendo comparações com os termos e seus significados lingüísticos em inglês e alemão PRITTWITZ, Cornelius. La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los *compliance officers*. *In*: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. (Eds.). Compliance y teoria del Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 208-210.

[904] BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*: Instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 75.

atesta Flávia Safadi Ubaldo, a preocupação quanto ao tema aparece somente nos anos 90, como resultado de uma economia globalizada que já nos anos 70 destaca a importância de preceitos normativos de integridade a partir da criação do comitê da Basileia para Supervisão Bancária[905].

Interessante observar, a partir das considerações de Leandro de Matos Coutinho, que a ampla disseminação e aceitação do "instituto do *compliance*, mais do que um modismo, é bom que se diga, representa exemplo claro da influência do direito estadunidense sobre países e jurisdições diversas, que vem acompanhado da apropriação de outros termos e práticas"[906], entre as quais é possível identificar os mecanismos de delação premiada (*plea bargain*) e canais de denúncia (*whistleblower*).

Ainda que possa ser discutível o marco histórico de adoção e disseminação do uso terminológico[907], importa reconhecer que há uniformidade quanto ao sentido atribuído em seu uso, o qual se vincula diretamente ao conjunto de atividades inerentes ao "dever de cumprir, de estar em conformidade e fazer cumprir leis, diretrizes, regulamentos internos e externos, buscando mitigar o risco atrelado à reputação e o risco legal/regulatório"[908].

Assim, de forma resumida, um "programa de compliance visa estabelecer mecanismos e procedimentos que tornem o cumprimento da legislação parte da cultura corporativa"[909]. Essa é a mudança paradigmática preventiva que chama a atuação do Direito e, por consequência, do Direito penal[910].

---

[905] UBALDO, Flávia Safadi. *Lei anticorrupção*: a importância do programa de *compliance* no cenário atual. *In*: PORTO, Vinicius; MARQUES, Jader. *O* compliance *como instrumento de prevenção e combate à corrupção*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 119-128.

[906] COUTINHO, Leandro de Matos. Compliance *anticorrupção, a lei das Estatais e a defesa do Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018, p. 36.

[907] Mark Weber defende que o termo só teve ampla adoção nos anos 90 em virtude da formação do tripé fundo de pensão LENS, pelo relatório CADBURY e pelos princípios da OCDE, cf. WEBER, Mark. Compliance *e responsabilidade empresarial*: medidas anticorrupção à luz dos sistemas jurídicos do Brasil e dos Estados Unidos. Curitiba: Juruá, 2018, p. 22; por sua vez, Luiz Felipe Hadlich Miguel e Rodrigo de Pinho Bertoccelli afirmam que o surgimento se deu na década de 1950 (MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. O papel das empresas e dos Estado no combate à corrupção. *In:* LABOY, Christian Karl de. (Coord.). *Manual de* Compliance. São Paulo: Instituto ARC, 2017, p. 100).

[908] COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Op. cit.*, p. 2.

[909] MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinícius Marques de. *Compliance*: concorrência e combate à corrupção, São Paulo: Trevisan Editora, 2017, p. 31.

[910] Com razão, Paulo César Busato afirma que: "Não se pode pensar, naturalmente, que o cenário das atividades empresariais cotidianas possa simplesmente desprezar as questões relativas ao sistema de *compliace* ao debruçar-se sobre temas de matéria penal" (BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito penal. *In*: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid. (Org.). *Aspectos jurídicos do* compliance. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 49.

A referida mudança não ocorreu da noite pro dia. Segundo William Laufer e Gilbert Geis, a evolução das normativas americanas de integridade se dividem em quatro momentos: a) a primeira direcionada à identificação e construção da personalidade corporativa; b) em virtude da descentralização das grandes empresas e corporações em decorrência do modelo de economia mundial, exsurge a necessidade de um controle social formalizado; c) a adoção das normativas jurídicas de responsabilidade civil (*tort law*) em substituição às matrizes meramente sancionatórias e punitivas; e, d) a criação do ideário de adoção e implementação de *guidelines*[911].

Essa nova perspectiva direcionada à prevenção reflete sobre todo tipo de normativa e sua consequência lógica é que tais programas sirvam de instrumental à prevenção de atividades delitivas[912], razão pela qual se repete a afirmação de que a estruturação de um programa de *compliance* está imbricada ao controle de atos de corrupção[913], seja ela na esfera pública ou privada, uma vez que seu objetivo é a mudança paradigmática da prevenção de riscos na empresa. Logo, essa prevenção a deve abarcar todas as formas delitivas vinculadas às atividades da pessoa jurídica (seja em seu interior, por meio dela ou contra ela).

Em verdade, a delimitação de um programa de *compliance* não é algo novo, uma vez que todos têm o dever de agirem em conformidade com as normas que

---

911 LAUFER, William; GEIS, Gilbert. *Corporate crime and a new brand of cooperative regulation.* Disponível em< https://www.pdffiller.com/jsfiller-desk18/?projectId=318469720&expId=5248&expBranch=2#7e4a73917cd94cabca8d6653286cec98>. Acesso em: 10 jul. 2019, p. 139-144. A mesma passagem é mencionada por: PINTO, Nathália Regina. *A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica*. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 124.

912 Conforme afirmam Sérgio Salomão Shecaira e Pedro Luiz Bueno de Andrade: "Tais programas intraempresariais prevêem exercícios permanentes de diligências para detectar condutas delitivas; promoção de instrumentos de cultura organizativa para incentivo de condutas éticas tendentes a cumprir compromissos com o direito; o controle na contratação de pessoal sem antecedentes éticos duvidosos ("fichas sujas"); a adoção de procedimentos padronizados propagados aos funcionários da empresa; a adoção de controles e auditorias permanentes; a punição de envolvidos com práticas aéticas; e a adoção de medidas preventivas de cometimento de novos delitos, quando um tenha sido eventualmente identificado. O arsenal de medidas, talvez ainda distantes de nossa cultura empresarial, tem, dentre outras providências, a adoção da figura do *whistleblowers*, ou "denunciantes cívicos", pessoas que são incentivadas a levar ao conhecimento interno atitudes que ofendam a ética empresarial estabelecidas nos programas de *compliance"*. (SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. *Compliance* e o Direito penal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 18, nº 222. São Paulo: IBCCRIM, mai./2011, p. 2).

913 Segundo Coimbra e Manzi, a "política anticorrupção e quaisquer programas para sua implementação devem fazer parte do programa de *compliance* da empresa" (COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. (Org.). *Manual de Compliance*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 67).

integram o ordenamento jurídico[914], reforçando-se, com isso, a mudança de paradigma de atuação jurídica tradicionalmente alocada em um espaço contencioso e, agora, direcionada ao campo preventivo.

Verifica-se que "a adoção de políticas e procedimentos específicos anticorrupção ainda é pouco usual nas empresas brasileiras e a relativa falta de avaliação de riscos pode estar relacionada ao receio de serem encontradas surpresas"[915]. Isso é detectado pelo simples fato de que ainda não se estruturou, de forma concreta e efetiva, uma cultura anticorruptiva em terras brasileiras, embora seja apurável uma mudança comportamental de parcela considerável de agentes econômicos e empresas[916], conforme atesta cartilha elaborada pela KPMG[917].

Ainda que seja possível definir o Brasil como um país refratário ao desenvolvimento das atividades e setores de *compliance*[*918*], tais práticas têm aumentado nos últimos anos, recebendo inclusive avaliação positiva do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)[919], porém é perceptível que a inexperiência do uso de tais institutos resulta, muitas vezes, em confusão e acumulação de atividades pelos departamentos jurídicos das empresas, os quais não devem ser responsáveis pela fiscalização e auditoria de compliance[920].

---

914 KUHLEN, Lothar. Ciestiones Fundamentales de *compliance* y Derecho penal. *In*: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. (Eds.). *Compliance y teoria del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 51. Idêntica afirmação presente em PRITTWITZ, Cornelius. La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los *compliance officers*. *In*: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. (Eds.). *Compliance y teoria del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 208.

915 CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do *Compliance* anticorrupção em um país emergente. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 152.

916 CLAYTON, Mona. *Op. cit.*, p. 153.

917 KPMG. *Entre a expectativa e a realidade*: a evolução de uma cultura de *compliance* em países selecionados. Disponível em: <https://www.allianceforintegrity.org/wAssets/docs/publications/Own-Publications/06_2017_KPMG_LAV-AfIn-Publication_PT.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2019.

918 SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 34 e 102.

919 Sobre o assunto, apresentando os pontos positivos e negativos da avaliação do GAFI sobre normativas brasileiras CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 58.

920 LEITE, Leonardo Barém. O "compliance" e os departamentos jurídicos nas empresas brasileiras. *Letrado*, v. 101. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, jul.-dez./2012, p. 30. Sobre as diversas estruturas organizacionais e a delimitação de suas atribuições: PERES, Dulcidio Lavoisier de Oliveira. *A importância da gestão de riscos e controles internos como respostas a riscos empresariais*. 2010. 286. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, p. 89. Ressaltando a importância da delimitação de cada esfera operacional, Fábio Claro Coimbra demonstrou o processo de estruturação de unidade de gestão de riscos operacionais em atividades de instituições bancárias. Para tanto, analisou como o banco Bradesco estruturou seu sistema de gestão de riscos (COIMBRA, Fabio Claro. *Estruturação de unidade de gestão de risco operacional em bancos*: um estudo de caso. 2006. 128. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de São Paulo, São Paulo).

Nesse sentido, Giovani Agostini Saavedra destaca que ao invés dos programas de *compliance* estarem cumprindo uma função preventiva, eles têm servindo apenas à criação e delimitação de uma cadeia de responsabilização penal[921]. Este, inclusive, parece ter sido o entendimento utilizado pelo STF quando do julgamento da APn 470/MG[922]. Ademais, é perceptível que a instauração de programas de *compliance* não deve resultar em uma espécie de responsabilização objetiva dos *compliance officers* como consequência de uma atribuição de posição de garante[923]. Tal postura fere completamente os mecanismos de imputação e responsabilidade desenvolvidos durante muitos anos no Direito penal, conforme bem demonstra Ricardo Robles Planas[924].

O aspecto preventivo é reforçado sobre as normas impositivas de mecanismos de integridade, retirando o aspecto facultativo dos programas de cumprimento[925]. No Brasil, algumas leis, seguindo exemplo do art. 12 da Convenção da ONU sobre Corrupção[926], possuem determinações expressas quanto à criação de órgãos internos da empresa para fiscalização do cumprimento das normas pertinentes ao regular funcionamento das atividades empresariais[927].

---

921 SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 18, nº 218. São Paulo: IBCCRIM, jan./2011, p. 11.

922 Conforme apontamentos críticos de Helena Regina Lobo da Costa e Marina Pinhão Coelho, na qual demonstram que as decisões sobre esse tema no alusivo caso se deram mais de modo intuitivo do que debatendo os elementos estruturais da dogmática penal pertinente aos fatos objeto da ação. (COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. *Compliance* e o julgamento da APn 470. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 22, nº 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-fev./2014, p. 228).

923 SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal *compliance*. *Loc. cit.;* Demonstrando que ocorre uma responsabilização objetiva: SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de *compliance. Op. cit.*, p. 14.

924 ROBLES PLANAS, Ricardo. El responsable de cumplimiento (<<compliance officer>>) ante el Derecho penal. *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.). FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 319-331.

925 No mesmo sentido, GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal* compliance. *Op. cit.*, p. 76 e ss.

926 Em terras nacionais, é possível citar os artigos 10 e 11 da Lei 9.613/1998 como exemplos de determinação do uso de programas preventivos. No mesmo sentido, existem diversas normativas do Banco Central regulamentando atividades de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Sobre o assunto: CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit*, p. 12-22; BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*: Instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014, p. 75-76, rodapé nº 137; BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 34-37.

927 "vê-se que os deveres impostos a determinadas pessoas para o cumprimento de exigências nitidamente dirigidas à prevenção dos próprios crimes consistem em verdadeiro *compliance*" (BENEDETTI, Carla Rahal. *Op. cit.*, p. 78-79).

Direcionando o *compliance* para o tema desta tese (corrupção privada), é possível indicar alguns riscos inerentes às práticas corruptivas[928]: a) impactos diretos no espaço ocupado pela empresa no mercado; b) perda de fornecedores; c) perda de cientes; d) inviabilidade negocial por questões financeiras; e) responsabilidade civil e administrativa; f) prejuízos financeiros decorrentes de indenizações a consumidores e fornecedores; g) vedação de contratar com a administração pública; h) demissão em massa por fechamento total ou parcial; i) danos à imagem da empresa e à sua marca; aumento; j) censura regulatória; k) custo de ação corretiva e eventuais multas; l) perda de oportunidades de negócios em mercados corrompidos; m) políticas regulamentadoras mais duras e rígidas em nível internacional, nacional e regional; n) desinteresse e desgosto dos funcionários em permanecer na empresa; o) perda de credibilidade no mercado; p) risco de crise financeira e econômica com reais chances de quebra, entre outros.

Encerrando esta nota introdutória, é preciso esclarecer que os programas de integridade não correspondem a um modelo de consultoria delitiva. Os programas de *criminal compliance* não devem ser instituídos enquanto instrumental à prática delitiva, ou dificultar eventual investigação criminal, ou servirem de blindagem ilegal aos sócios e diretores, ou, ainda, servir como um instrumento direcionando a punição para um bode expiatório (*compliance officer*)[929]. O cerne ao redor do qual giram as práticas de integridade e cumprimento corresponde à modificação paradigmática de postura empresarial. Consequentemente, o escopo de um programa de *criminal compliance* não é apenas evitar a prática de um crime, mas cumprir as normas pertinentes ao exercício correto da atividade empresarial[930].

---

[928] Os exemplos aqui mencionados foram idealizados a partir das colocações constantes em: PASOLD JÚNIOR, Cesar Luiz. *Corrupção*: um dos pilares da insegurança jurídica no desenvolvimento empresarial nacional. *In*: PORTO, Vinicius; MARQUES, Jader. *O* compliance *como instrumento de prevenção e combate à corrupção*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 95-107; COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Op. cit.*, p. 61-62.

[929] Nesse sentido, BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito penal. *Op. cit.*, p. 79-85.

[930] Adán Nieto Martín defende esta postura citando como exemplo as condutas contrárias ao meio ambiente: "O objetivo do *cimpliance* não é evitar ser sancionado por um delito contra o meio ambiente, senão cumprir com a legislação ambiental" (NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal. *In*: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. (Eds.). *Compliance y teoria del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 27. No mesmo sentido, FURTADO, Regina Helena Fonseca Fortes. A importância do *compliance* no novo Direito penal espanhol. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 20, nº 235. São Paulo: IBCCRIM, jun./2012, p. 11; BENEDETTI, Carla Rahal. *Op. cit.*, p. 84; BACIGALUPO, Enrique. *Compliance y derecho penal*. Navarra: Aranzadi, 2011., p. 17-18;

5.2 *COMPLIANCE* E FENÔMENOS CONEXOS

Em seu cotidiano pragmático, o *compliance* convive com institutos que em muito se aproximam (ou até mesmo se confundem) com algumas práticas resultantes dos programas de integridade. Ulrich Sieber[931] tentou em trabalho pioneiro desenvolver as diferenças terminológicas e práticas dos diferentes fenômenos complexos, porém, essa diversificação ficou mais bem elucidada em artigo da lavra de Adán Nieto Martín[932], conforme se verá adiante.

Assim, para evitar confusão entre as atividades, metas e objetivos é imperioso diferenciar os campos de atuação. Neste trabalho foi optado por seguir a diversificação utilizada por Adán Nieto Martín em virtude do detalhamento mais adequado às práticas empresariais e organização de gestão e administração apresentadas em seu trabalho. Deste modo, os fenômenos conexos podem ser elencados em um total de cinco: a) autorregulação e padronização; b) governança corporativa; c) responsabilidade social corporativa; d) ética empresarial; e, e) auditoria interna e controles internos.

5.2.1 Autorregulação e padronização

A autorregulação, como o próprio termo indica, significa a imposição voluntária de padrões de condutas sobre si mesmo, sendo possível sua instituição por pessoas físicas e jurídicas. Dependendo da forma de harmonização com as determinações estatais, a autorregulação pode ser de três formas[933].

A primeira corresponde à *autorregulação voluntária* que se apresenta como "aquela em que não há intervenção pública alguma destinada, sequer, a fomentar ou estimular a autorregulação"[934].

A segunda modalidade, denominada autorregulação regulada, se apresenta como aquela em que o Estado estabelece o marco geral da regulação, isto é, "constrói

---

931 SIEBER, Ulrich. *Loc. cit.*
932 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *In:* NIETO MARTÍN, Adán (Coord. Espanha); SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (Coord. Brasil). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas.* Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 29-53.
933 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 40-41.
934 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 41.

metanormas que regulam como devem ser estabelecidas as normas das empresas e quais devem ser seus princípios básicos"[935].

O terceiro modelo é aquele em que o Estado por meio de sansões positivas ou negativas determina a autorregulação, por isso, sua nomenclatura ser *autorregulação estimulada ou coagida*[936].

A diversificação entre as distintas áreas de *compliance* é que induz a preocupação com as diferentes propostas de autorregulação. Segundo bem elucida Giovani Agostini Saavedra, os programas de cumprimento normativo adotam a natureza jurídica da área sobre as quais se estruturam[937]. Logo, se se está diante de um programa que objetive prevenir riscos tributários, o programa de integridade será tributário e as normas de autorregulação estatais a serem seguidas devem corresponder aos preceitos normativos destinados à área em análise.

Obviamente, o Estado não atua somente com um formato de autorregulação. Como exemplo do modelo voluntário, tem-se a própria estruturação de *compliance* criminal, ainda não regulado de forma plena em todas as atividades econômicas no Brasil. Quanto à *autorregulação regulada* é possível citar a Lei nº 13.303/2016 como exemplo, a qual prevê a instituição e as orientações gerais para os programas de integridade (*compliance*) das empresas estatais[938]. Nesse segundo grupo, ainda pode ser citada a Portaria nº 1.089/2018 da Controladoria Geral da União. E, por fim, quanto ao modelo de *autorregulação estimulada ou coagida*, a Lei nº 12.846/2013, juntamente com seu regulamento (Decreto nº 8.420/2015), estabelecem um exemplo pontual; afinal, além de dispor sobre a responsabilização administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública nacional ou estrangeira, as normativas contêm, em seu corpo, sanções positivas e negativas.

Demonstrando que as normativas mencionadas como casos de *autorregulação estimulada ou coagida* estão em harmonização com países em que a responsabilidade penal de pessoas jurídicas já é uma realidade plena, verifica-se a

---

[935] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 41. Nesse modelo, a autorregulação se apresenta como um postulado normativo, consoante classificação já referida de Humberto Bergmann Ávila: ÁVILA, Humberto Bergamnn. *Op. cit.*, p. 164.

[936] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 41.

[937] SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do *compliance* no Brasil: avanços e novidades. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coord.). *Governança,* compliance *e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 42.

[938] Acerca da mudança de paradigma ético de gestão nas estatais, válido o trabalho de GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do regime de governança da lei das estatais. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coord.). *Governança,* compliance *e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 413-423.

partir da análise apresentada por Miguel Polaino-Orts e María Belén Linares, que a reforma espanhola de 2015 (que incluiu a possibilidade de responsabilização penal de pessoas jurídicas) se apresenta como um modelo estimulado ou coagido[939].

A autorregulação é parte fundamental para que ocorra a devida modificação do ambiente empresarial. No entanto, valendo-se, inclusive, dos exemplos normativos pátrios citados, é preciso transcender o espaço público da autorregulação e propor uma padronização mínima, igualmente, na esfera privada. Mas, tal normatização não pode ficar adstrita aos espaços de normas internas da empresa criadas por ela mesma[940].

Não apenas as normas jurídicas já existentes em matéria concorrencial, trabalhista, tributária, etc. devem servir a tal função, mas, essencialmente, é preciso pensar em mecanismos auxiliares ao Estado. Nesse caminho, uma boa ferramenta é o uso de certificações de padrão de qualidade, como as normas ISO, UNE e DIN[941]. Contudo, o espaço para certificação e delimitação de qualidade é, ainda, algo extremamente nebuloso. Não há uma uniformidade quanto ao melhor modelo a ser adotado, haja vista que cada um segue um padrão avaliativo diferente e é possível que os modelos com menor controle sejam mais eficazes, conforme se verificará no item 5.4 adiante.

Porém, é entendimento majoritário na doutrina a utilização de um modelo de autorregulação regulada[942], justamente para evitar que a autorregulação independente (voluntária) pela empresa sirva de critérios para estruturação de fraudes e burlas legais[943]. Pela autorregulação regulada, abre-se a possibilidade de se projetar um modelo de intervenção estatal na economia nos moldes defendidos neste trabalho, objetivando-se, com isso, muito mais do que a simples intervenção por punição. É preciso ter em mente, sempre, que *compliance* é instrumento de exercício de controle social[944]; principalmente, quando a área de atuação possui riscos de práticas corruptivas.

---

939 POLAINO-ORTS, Miguel; BELÉN LINARES, María. Gobernanza corporativa y *criminal compliance* en la legislación española tras la reforma de 2015. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira. (Orgs.). *Tendências em governança corporativa e* compliance. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 198-199.
940 Sobre, GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal* compliance. *Op. cit.*, p. 68.
941 Conforme NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 42.
942 Por todos, COCA VILA, Ivó. *Op. cit.*, p. 52; GONZÁLES DE LEON BERINI, Arturo. *Op. cit.*, p. 78.
943 Cf. identifica BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito penal. *Op. cit.*, p. 55-60.
944 BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito penal. *Op. cit.*, p. 54.

5.2.2 Governança corporativa;

Governança corporativa é um conceito de difícil limitação, haja vista que "representa um tema multidisciplinar que abrange questões de Administração, Auditoria, Contabilidade, Controladoria, Economia, Finanças e, especialmente, Direito Empresarial"[945].

Segundo Flávio Campesgtrin Bettarello é possível adotar o conceito de governança corporativa em quatro hipóteses: a) um grupo de direitos para acionistas e gestores em virtude do conflito de interesses que pode advir na gerência da empresa; b) um sistema de governo e poder estruturado a partir de órgãos sociais, regras de convívio e processos decisórios; c) um sistema de valores e padronização de comportamentos a partir de valores abstratos como ética, justiça, transparência, etc., com enfoque no respeito às normas e regulamentos; e, d) um sistema normativo estruturado internamente na pessoa jurídica pelos estatutos legais e cláusulas contratuais, bem como externamente pelas leis e regulamentos estatais, direcionados a resguardar e proteger os direitos dos acionistas[946].

Por sua vez, o Instituto Brasileiro de Governança Corporativa (IBGC) define o instituto como o sistema pelo qual as pessoas jurídicas são "dirigidas, monitoradas e incentivadas, envolvendo os relacionamentos entre sócios, conselho de administração, diretoria, órgãos de fiscalização e controle e demais partes interessadas"[947], demonstrando uma adesão ao quarto modelo indicado por Flávio Bettarello.

---

[945] FERREIRA, Carolina Iwancow. *Manual de Governança Corporativa*: Nacional e Internacional. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014, p. 26. Já para Lucianne Canto governança corporativa "é o conjunto de práticas empresariais que são baseadas em princípios comuns que foram desenvolvidos em todo o mundo desde 1990. A governança, então, pode ser entendida como um sistema de relação, uma estrutura de poder, e todo o conjunto de práticas que tem como objetivo a relação entre a estratégia, a gestão, a tomada de decisões e o acompanhamento de resultados – envolvendo todos os *stakeholders* da empresa, e em prol da sustentabilidade da mesma" (CANTO, Lucianne. Governança Corporativa. *In*: GIACOMELLI, Giancarlo [et al.]. *Governança corporativa*. Porto Alegre: SAGAH, 2017, p. 18-19).

[946] BETTARELLO, Flávio Campestrin. *Governança corporativa*: fundamentos jurídicos e regulação. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 20-30. A mesma referência aparece em: FERREIRA, Carolina Iwancow. *Op. cit.*, p. 28-29.

[947] INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5.ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa: IBGC, 2015, p. 20.

Embora seja esse o modelo aqui adotado, destaca-se que independentemente do conceito a ser seguido, é preciso entender a governança corporativa como um "sistema e não uma simples fórmula ou conjunto de recomendações que, adotados no papel, passam a ser automaticamente absorvidos pelas pessoas e pela companhia integrando o seu dia a dia"[948].

Em outras palavras, uma governança corporativa exige trabalho e direcionamento de princípios e valores para sua implementação[949]. Daí, o acerto de Adán Nieto Martín ao defini-la como "uma série de medidas cujo fim é estabelecer um sistema de controle, de *checks and balances*, que protege aos sócios (*shareholders*), mas também a todas as pessoas que poder-se-iam ver afetadas pela atividade da sociedade (*stakeholders*)"[950].

Segundo o professor espanhol, há três pontos em que o *compliance* e a governança corporativa coincidem em seus objetivos[951]. O primeiro ponto de intersecção ocorre em virtude dos deveres do representante legal da pessoa jurídica, o qual deve ter em suas atividades cotidianas a cultura de cumprimento normativo vinculada a quaisquer atos que venha a praticar. O segundo ponto de identificação está na política de gestão de riscos que exige uma administração diligente da pessoa jurídica em todas as atividades empresariais desenvolvidas. O terceiro ponto de mescla de conteúdos incide nas atividades direcionadas à prevenção de delitos societários, de modo que, em regra, os códigos de boa governança possuem previsões quanto à prevenção de conflitos de interesses e transparência de gestão, no intuito de aumentar a confiabilidade da informação societária[952]. Por isso, para Adám Nieto Martín, algumas empresas acabam mesclando os setores de auditoria e

---

[948] GEORGES, Elias Eduardo Rosa. Governança Corporativa: de empresa familiar ao novo mercado – o caso São Martinho. *In:* SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira. (Orgs.). *Tendências em governança corporativa e* compliance. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 90.

[949] "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. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. *Op. cit.*, p. 20).

[950] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 42.

[951] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 43. Mariana Barbosa Araújo Resende apresenta interessante abordagem sobre o tema. Segundo a autora, há corrente doutrinária que defende ser o *compliance* a "nova governança" no sentido de representar uma evolução da governança corporativa [RESENDE, Mariana Barbosa Araújo. *Compliance* como essência da governança corporativa a apartir da experiência do *Foreign Corrupt Practices Act*. *In*: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (Orgs.). *Sistema Anticorrupção e Empresa.* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 289-290].

[952] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 43-44.

compliance[953]. No entanto, essa prática é inadequada do ponto de vista da gestão, conforme mencionado acima (item 4.2).

Ainda segundo Adán Nieto Martín, a forma de *autorregulação incentivada ou coagida* acima tratada é uma técnica comum tanto ao *compliance* quanto à governança corporativa[954], notadamente ao se tratar de empresas operantes em bolsas de valores. Por isso, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) possui, desde 2002, uma cartilha de governança corporativa para as operações dentro do mercado de capitais[955].

5.2.3 Responsabilidade Social Corporativa

A responsabilidade social corporativa implica "uma nova visão da empresa, a empresa como cidadã responsável (*good citizens corporations*), como um ator não só econômico, senão social e político, com obrigações frente a sua Comunidade"[956].

Desta forma, a preocupação com os impactos sociais acaba sendo projetada para as atividades cotidianas da pessoa jurídica, necessitando-se, portanto, integrar o mapeamento dos riscos das atividades.

Sobre o assunto, Adán Nieto Martín explica que a noção de responsabilidade social corporativa inicia com temas ambientais e se amplia para outras áreas, como a preocupação humanitária com os funcionários, consumidores e até mesmo com a comunidade em que a atividade empresarial esteja inserida[957]. Dito de outra forma, é preciso superar a visão limitada de que as empresas têm como única função a geração de empregos e o desenvolvimento de produtos e serviços de forma lucrativa[958].

Eduardo Saad-Diniz explica que as teses sobre responsabilidade social corporativa remontam à década de 1970, em virtude de tentativas de modificação e renovação das tendências do mercado[959]. Saad-Diniz destaca o famoso artigo de

---

953 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 44.
954 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 44.
955 COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Recomendações da CVM sobre governança corporativa. São Paulo: CVM, 2002. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/3935.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2019.
956 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 45.
957 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 45-46.
958 ROCHA, Telma; GOLDSCHMIDT, Andrea. *Gestão dos* stakeholders: como gerenciar o relacionamento e a comunicação entre a empresa e seus públicos de interesse. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 166.
959 SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 71.

Milton Friedman[960], intitulado *The social responsibility of business is to increase its profits*, no qual ele ataca diretamente a proposta de se instituir uma ideologia de responsabilidade social corporativa, chamando-a de ilusão ideológica que estaria influenciada por um socialismo político[961], que, além disso, subverte a noção das atividades da empresa impondo um regime de submissão autoritária[962].

A visão de Friedman está completamente fora do contexto de intervenção estatal na economia defendido neste trabalho. Como bem pontua Eros Grau, "no instante em que a ordem econômica – parcela da ordem jurídica – já instalada no nível constitucional, passa a predicar o aprimoramento da ordem econômica (mundo do ser), visando a sua preservação"[963]. Desta forma, toda a projeção anteriormente indicada quanto ao conteúdo normativo constitucional sobre a ordem econômica, retorna a sua aplicabilidade. É esse o grande abismo existente entre o ponto de vista de Friedman e o que o ordenamento nacional prevê.

Obviamente, ninguém é inocente a ponto de acreditar que o capitalismo seja estruturado para diminuir diferenças e aproximar as pessoas. Sabe-se há muito que é justamente o contrário disso. No entanto, enquanto vigorar esse sistema, faz-se necessário diminuir na melhor forma possível seus aspectos de exclusão e dominação. Assim, dada a pertinência temática da economia para o texto constitucional, o Direito resulta afetado por uma transformação em virtude de ter de instrumentar a transformação da ordem econômica[964].

Logo, o mecanismo interpretativo dos artigos do texto constitucional necessita ser acionado pelo filtro instituidor do ordenamento brasileiro, conforme afirmado

---

[960] Cf. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 71-73.

[961] Nas palavras do autor: "This is the basic reason why the doctrine of "social responsibility" involves the acceptance of the socialist view that political mechanisms, not market mechanisms, are the appropriate way to determine the allocation of scarce resources to alternative uses" (FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. *The New York Times Magazine*, 13 de setembro de 1970. Disponível em: <http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2019, p. 3).

[962] Essas são as impressões que Friedman fecha o artigo: "But the doctrine of "social responsibility" taken seriously would extend the scope of the political mechanism to every human activity. It does not differ in philosophy from the most explicitly collective doctrine. It differs only by professing to believe that collectivist ends can be attained without collectivist means. That is why, in my book *Capitalism and Freedom*, I have called it a "fundamentally subversive doctrine" in a free society, and have said that in such a society, "there is one and only one social responsibility of business--to use its resources and engage in activities designed to increase its profits so long as it stays within the rules of the game, which is to say, engages in open and free competition without deception or fraud" (FRIEDMAN, Milton. *Op. cit.*, p. 6).

[963] GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 75.

[964] GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. *Op. cit.*, 75.

anteriormente (itens 2.3.1 e 3.2). O objetivo estatal é claro: diminuir e tentar limitar os danos naturais do capitalismo. Nesse passo, com razão afirma Valter Foleto Santin que as finalidades do Estado especificam a "preponderância dos direitos sociais e individuais, na preservação da liberdade, da segurança, do bem-estar e do desenvolvimento, alcançados pela igualdade e justiça"[965], os quais correspondem a "valores supremos de uma sociedade especial (fraterna, pluralista e sem preconceitos), fundada na harmonia social e comprometida com a solução pacífica das controvérsias"[966]; corroborando, portanto, a postura aqui apresentada de que a intervenção estatal deve ser dirigida a dirimir os problemas estruturais e discriminantes do capitalismo, principalmente, em seu estágio hodierno.

Logo, repete-se: é essa a compreensão que se extrai da leitura dos artigos 170, 173, 174 e 219 da Constituição Federal quando interpretados pelos filtros dos artigos 1º e 3º do diploma constitucional.

Com isso, é possível, ainda, identificar que a Responsabilidade Social Corporativa encontra raízes igualmente em preceitos constitucionais. Como bem anota Fábio Konder Comparato, o poder de controle dos meios e bens de produção dos agentes econômicos (empresários e pessoas jurídicas) estão sujeitos ao cumprimento da função social da propriedade instituída no ordenamento brasileiro pelos conteúdos constantes nos artigos 5º, inciso XXIII e 170, inciso III, da Constituição Federal[967].

No mesmo sentido, Fábio Ulhoa Coelho afirma que a função social da empresa só estará satisfeita quando houver criação de empregos, pagamento de tributos, incentivos ao desenvolvimento econômico, social e cultural do entorno da

---

[965] SANTIN, Valter Foleto. *Controle Judicial da Segurança Pública*: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 31.
[966] SANTIN, Valter Foleto. *Controle Judicial da Segurança Pública*. Loc. cit.
[967] Nas palavras do autor: "No Brasil, a ideia de função social da empresa também deriva da previsão constitucional sobre a função social da propriedade (art. 170, inciso III). Estendida à empresa, a ideia de função social da empresa é talvez uma das noções de mais relevante influência prática e legislativa no direito brasileiro. É o principal princípio norteador da 'regulamentação externa' dos interesses envolvidos pela grande empresa. Sua influência pode ser sentida em campos tão díspares como direito de antitruste, direito do consumidor e direito ambiental. Em todos eles é da convicção da influência da grande empresa sobre o meio em que atua que deriva o reconhecimento da necessidade de impor obrigações positivas à empresa. Exatamente na imposição de deveres positivos está o seu traço característico, a distingui-la da aplicação geral *neminem laedere.* Aí está a concepção social intervencionista, de influência reequilibrada de relações sociais desiguais" (SALOMÃO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. Forense: Rio de Janeiro, 2005, p. 132-133).

pessoa jurídica, respeito aos direitos dos consumidores, geração e ampliação da riqueza e adoção de práticas sustentáveis perante o meio ambiente[968].

Para o contexto instituído pelas normas constitucionais, a responsabilidade social corporativa deve abranger, igualmente, todos os direitos sociais, individuais e supraindividuais. Espera-se, com isso, uma visão humanitária da atividade empresarial, a qual, repete-se, reconhece as falhas inerentes do modelo capitalista, mas busca reduzi-las. Essa abordagem afeta não apenas os membros da empresa (*shareholders*), mas, por certo, os interessados no objeto da atividade empresarial, apoiadores e pessoas do envolto (*stakeholders*).

Em síntese, como bem destacam Telma Rocha e Andrea Goldschmidt, o ideário que originou a perspectiva da responsabilidade social corporativa leva em consideração que as atividades empresariais são "instituições sociais que existem com a autorização, utilizam os recursos e afetam a qualidade de vida da sociedade, e por isso necessitam contribuir para o fortalecimento social"[969].

Ainda segundo essa autoras, o tema da responsabilidade social corporativa "ganhou ainda mais força a partir da década de 1990, quando as mudanças sociais e econômicas advindas da globalização levaram as empresas a atuar em um ambiente global"[970], em virtude de que as estratégias competitivas e a busca desenfreada "por eficiência nas operações não são mais suficientes para se obter sucesso e reconhecimento"[971].

Por fim, repete-se que diante do modelo normativo instituído pela Carta de 1988, a responsabilidade social corporativa é uma realidade imposta às empresas no espaço econômico brasileiro.

5.2.4 Ética empresarial

[968] COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do Direito comercial*: com anotações ao projeto de Código Comercial. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 37.
[969] ROCHA, Telma; GOLDSCHMIDT, Andrea. *Op. cit.*, p. 166.
[970] ROCHA, Telma; GOLDSCHMIDT, Andrea. *Op. cit.*, p. 166.
[971] ROCHA, Telma; GOLDSCHMIDT, Andrea. *Op. cit.*, p. 166.

Este quarto fenômeno paralelo ao *compliance* está vinculado diretamente ao anterior, uma vez que falar de um bom cidadão significa, automaticamente, tratar de aspectos éticos[972].

A ética empresarial, em sentido pragmático, objetiva "chegar à decisão e ao comportamento correto em determinado problema, dilema ou situação ética. Em teoria, a ética empresarial visa estudar como as pessoas de uma empresa devem agir e por que elas agem ou não daquela maneira"[973].

No tocante à sua intersecção com o *compliance*, é preciso levar em consideração três aspectos da ética empresarial: a) cultura corporativa; b) ética normativa; e, c) gestão baseada em valores[974].

A cultura corporativa corresponde aos "valores que influem no comportamento de seus membros, ainda que necessariamente não compartilhem os mesmos valores"[975].

A ética normativa se centra nas teorias éticas de certo e errado para resolver dilemas éticos[976]. Segundo Adán Nieto Martín, a ética normativa objetiva "desenvolver diversas teorias que suponham um marco para orientar o comportamento da entidade, sobretudo em suas relações com os grupos de interesse"[977]. Já Oliver Laasch e Roger N. Conaway explicam que a delimitação da ética normativa precisa encontrar um substrato teórico científico adequado, sendo sua disciplina a filosofia moral[978]. Um segundo passo desta abordagem normativa, corresponde à *ética descritiva*, que é disciplina pela psicologia comportamental e tem como função explicar os comportamentos certos e errados de alguém[979]. O terceiro passo da ética empresarial para os autores americanos corresponde à *gestão da ética*, pautada em estudos de administração de empresas e que objetiva aplicar as ferramentas de gestão para promover um comportamento moralmente excelente[980].

Interessante consignar que a partir do momento em que "esses princípios morais gerais sobre certo e errado começam a ser aplicados a áreas específicas de

---

[972] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 48.
[973] LAASCH, Oliver; CONAWAY, Roger N.. *Fundamentos da gestão responsável*: sustentabilidade, responsabilidade e ética. tradução Noveritis do Brasil. São Paulo: Cengage Learning, 2015, p. 115.
[974] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 48-49.
[975] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 48.
[976] LAASCH, Oliver; CONAWAY, Roger N.. *Op. cit.*, p. 121.
[977] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 48.
[978] LAASCH, Oliver; CONAWAY, Roger N.. *Op. cit.*, p. 121-128.
[979] LAASCH, Oliver; CONAWAY, Roger N.. *Op. cit.*, p. 128- 132.
[980] LAASCH, Oliver; CONAWAY, Roger N.. *Op. cit.*, p. 133-141.

tomada de decisão, como ética na medicina e ética do empresário e da empresa, eles são chamados éticas aplicadas"[981], denotando-se, portanto, um viés bastante pragmático e útil da ética empresarial.

Por sua vez, a gestão baseada em valores "parte da premissa de que uma empresa funciona de modo mais correto quando há coerência entre os valores das pessoas que a integram e os da corporação"[982]. Esse espaço de identificação de valores pode ser otimizado a partir da instituição da gestão da ética e de mecanismos para a implementação e associação do aspecto valorativo instituído na gestão.

É fundamental o treinamento dos funcionários e agentes da empresa no sentido de alcançar um patamar valorativo equânime e direcionado à ética, sob o risco de se criar um ambiente poluído ideologicamente em que as pessoas não chegam a perceber a diferença das atitudes consideradas certas ou erradas.

Sobre a ausência de percepção, há curioso caso ocorrido com a AMBEV, no qual um gerente de vendas de uma de suas filiais, no intuito de incentivar os funcionários, fazia reuniões matinais com a presença de garotas de programas. Um dos funcionários ajuizou reclamatória trabalhista pleiteando, entre outras coisas, indenização por dano moral em virtude dessa prática diversificada de gestão de seu superior, obtendo êxito no pleito[983].

Em matéria penal, a ausência da percepção criada por um ambiente com valoração equivocada pode gerar dúvidas quanto ao potencial conhecimento da ilicitude de fatos[984]. Por tais motivos, faz-se necessário uma maior preocupação dos agentes empresariais no direcionamento técnico e científico de questões éticas, haja vista que a "consolidação da ética negocial baseada em evidências científicas, poderia refinar o poder corporativo e endereçar necessidades sociais a partir de mecanismos transparentes e verificáveis de compartilhamento dos benefícios da atividade empresarial com os *stakeholders*"[985].

---

[981] LAASCH, Oliver; CONAWAY, Roger N.. *Op. cit.*, p. 112.
[982] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 49.
[983] BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista nº 3253900-09.2007.5.09.0011, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Quinta Turma, DEJT 24/08/2012.
[984] Conforme demonstrado em: DAVID, Décio Franco. O *compliance* como potencial fator de subtração da consciência de ilicitude. *Op. cit.*, p. 181-210; e DAVID, Décio Franco. O *compliance* como potencial fator de subtração da consciência de ilicitude: uma análise a partir da psicanálise freudiana. *Op. cit.*, p. 285-313.
[985] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 35.

5.2.5 Auditoria interna e controles internos

Auditorias e controles internos são mecanismos fundamentais para o regular funcionamento de uma atividade empresarial. De acordo com Domingos Poubel de Castro, é possível definir a auditoria (ou controle interno) como o "plano de organização e o conjunto coordenado dos métodos e medidas adotados pela empresa, para salvaguardar seu patrimônio, conferir exatidão e fidedignidade dos dados contábeis"[986], além de "promover a eficiência operacional e encorajar a obediência às diretrizes traçadas pela administração da companhia"[987].

Como se verifica nos estudos de auditoria, há muito ela deixou de ser a mera identificação de dados inexatos no caixa da empresa. Nesse sentido, Audrey A. Gramling, Larry E. Rittenberg, Karla M. Johnstone destacam que "uma economia de livre mercado só pode existir quando há o compartilhamento de informações precisas e confiáveis entre as partes com interesses sobre o desempenho financeiro e as perspectivas futuras de uma organização"[988].

As informações prestadas por auditorias internas e controles internos são fundamentais para se manter o equilíbrio e o bom funcionamento da empresa e seu papel no mercado e entorno. Segundo Adán Nieto Martín, esses instrumentos servem para descobrir e prevenir casos de fraude ou corrupção (privada ou pública), além de auxiliar na criação de uma política de gestão de riscos, a qual é inerente à noção de governança corporativa[989], acima tratada. Com tal atitude, o regular funcionamento do mercado se fortalece[990].

Igualmente, os controles internos auxiliam o Conselho e a Direção da empresa, "definindo os objetivos da entidade, os riscos que lhe podem impedir seu atingimento e os mecanismos de controle"[991]. Mas, não apenas isso. Um controle interno adequado, prevenindo riscos e tornando públicos os dados, amplia a segurança do mercado sobre a atividade exercida e, em seu aspecto de

---

[986] CASTRO, Domingos Poubel de. *Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 218.
[987] CASTRO, Domingos Poubel de. *Op. cit.*, p. 218.
[988] GRAMLING, Audrey A.; RITTENBERG, Larry E.; JOHNSTONE, Karla M.. *Auditoria*. Tradução técnica Antonio Zoratto S Sanvicente. São Paulo: Cengage Learning, 2012, p. 5.
[989] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 51.
[990] GRAMLING, Audrey A.; RITTENBERG, Larry E.; JOHNSTONE, Karla M.. *Op. cit.*, p. 5.
[991] NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 51.

responsabilidade corporativa social, fortalece a confiabilidade dos funcionários no pertinente a seus pagamentos e direitos trabalhistas[992].

Ressalva-se que bons controles internos são capazes de prevenir fraudes e minimizar os riscos e irregularidades; mas, infelizmente, isso não significa que jamais acontecerão fraudes ou práticas de condutas corruptas[993]. Assim, por exemplo, "a segregação de uma operação em fases distintas, confiadas a diversas pessoas, reduz o risco de irregularidades; porém, não pode evitar que estas ocorram, se as diversas pessoas que intervêm no processo se puserem de acordo para cometer algum ato fraudulento"[994].

Para Adán NIeto Martín, as atividades de controle interno e auditoria possuem três objetivos: a) assegurar a efetividade das operações e negócios da empresa; b) assegurar a elaboração e publicação de informação financeira confiável; e, c) assegurar o cumprimento da empresa com as leis e normas que sejam aplicáveis à sua atividade[995]. Para o autor, é do terceiro objetivo que surge o liame entre controles internos e auditorias com os programas de *compliance*[996].

A compreensão dessa aproximação só é perceptível de forma profunda a partir da identificação das fases e instrumental para implementar um programa de integridade, conforme se verá no próximo tópico.

5.3 ESTRUTURAÇÃO DE UM PROGRAMA DE *CRIMINAL COMPLIANCE*:

Não existe um formato único e imutável de instituir um programa de *compliance*. Pelo contrário! A estruturação de um programa de cumprimento deve se adequar aos objetivos traçados pela empresa e à própria atividade desempenhada[997].

Giovani Agostini Saavedra explica que o *compliance* significa um estado de conformidade dotado de *dinamicidade* que impõe o dever de cumprir *orientações de*

---

992 GRAMLING, Audrey A.; RITTENBERG, Larry E.; JOHNSTONE, Karla M.. *Op. cit.*, p. 36.
993 No mesmo sentido, ATTIE, William. *Auditoria*: conceitos e aplicações. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 254.
994 ATTIE, William. *Op. cit.*, p. 254.
995 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 51.
996 NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *Op. cit.*, p. 51.
997 COCA VILA, Ivó. *Op. cit.*, p. 61.

comportamento[998]. Por consequência, esses dois critérios também se estendem para a instituição de um programa de *criminal compliance*. Logo, o fundamental é se atentar às particularidades de cada atividade e os riscos a ela inerentes. Além disso, o tamanho da pessoa jurídica e a estrutura hierárquica interna são, igualmente, fundamentais na instrumentalização dos elementos de elaboração do plano[999].

Demonstrando uma vinculação ao modelo de autorregulação regulada, a o Decreto no 8.420/2015, apresenta em seu artigo 42[1000] dezesseis itens que devem integrar um programa de *compliance*. Atenta-se ao fato de que tais elementos são indicados para que se realize uma avaliação quando da efetividade do programa em eventual punição da pessoa jurídica por atos de corrupção nos termos do artigo 5º, da Lei nº 12.846/2013.

---

[998] SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do *compliance* no Brasil: avanços e novidades. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coord.). *Governança,* compliance *e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 42-43.

[999] Nesse sentido: ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. Compliance *e crime corporativo*. Belo Horizonte: Editora d'Plácido, 2018, p. 110.

[1000] Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:
I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;
V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;
VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;
VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;
VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;
IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;
XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;
XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;
XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;
XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013 ; e
XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

Depreende-se da análise do dispositivo mencionado que os critérios elencados são utilizados em uma análise *ex post* do programa. O que não significa que sirvam obrigatoriamente de mecanismos adequados para a implementação em uma abordagem *ex ante.* Obviamente, é necessário que o programa contemple tais elementos por questões de responsabilização, mas isso não implica na obrigatoriedade de seguir todos eles na ordem apresentada, até mesmo pelo fato de que alguns só são implementados no decorrer da prática de aplicação e efetivação do programa.

Assim, objetivando apresentar diretrizes gerais que sirvam de pilares para a elaboração de planos e programas de integridade de acordo com a necessidade prática casuística (notadamente em matéria de corrupção privada), verifica-se ser possível unificar a estruturação em cinco aspectos[1001]: 1) suporte da administração e liderança; 2) mapeamento e análise de riscos; 3) políticas, controles e procedimentos; 4) comunicação e treinamento; e, 5) monitoramento, auditoria e remediação.

5.3.1 Elementos estruturais

Como mencionado, o estabelecimento do programa de *compliance* precisa obedecer à premissa de respeitar a estrutura, extensão, missão e os valores da empresa[1002]. Para isso, são propostas cinco pilastras para orientar o procedimento de programação do *compliance*, as quais terão, repete-se, sua organização ditada pela dinamicidade própria da atividade empresarial e objetivos traçados pelo corpo diretor.

O *suporte da administração e liderança* é o principal fator para um plano de *compliance* funcionar, pois a administração da empresa “deve transmitir uma

---

[1001] Os elementos que servem de base para esse tópico já foram tratados pelo autor em outra oportunidade (DAVID. Décio Franco. *Compliance* corrupção privada*. Op. cit.*, p. 223-227), atestando a viabilidade dos mesmos com base no artigo de MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p.181. Por tal razão são mantidas as mesmas colocações. Em sentido distinto, aproximando os elementos de instituição do dispositivo legal: ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Op. cit.*, p. 109 e ss; FORIGO, Camila Rodrigues. *A figura do* compliance officer *no direito brasileiro*: funções e responsabilização penal*.* Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017, p. 94-117.

[1002] LUZ, Ilana Martins. Teoria geral dos elementos de um programa de compliance eficaz. *In*: LEMOS, Bruno Espiñeira; GONÇALVES, Carlos Eduardo; HÖHN, Ivo; QUINTIERE, Victor Minervino. (Orgs.). Compliance *e temas relevantes de direito e processo penal*: estudos em homenagem ao advogado e professor Felipe Caldeira. Belo Horizonte, 2018, p. 461.

mensagem clara no sentido de que o cumprimento de normas legais e éticas é requisito indispensável para os negócios da empresa"[1003]. Nesse sentido, a empresa deve reforçar, sempre que possível, seu comprometimento ético e legal em todos os aspectos de suas atividades, não deixando o encargo apenas aos gestores do grande escalão.

É preciso que os supervisores locais e qualquer outro que ocupe cargo de chefia na hierarquia da empresa passem por cursos e treinamentos adequados ao incentivo das práticas de boa governança empresarial[1004], instituindo o chamado *Tone from the top*, ou seja, pelo "exemplo fixado pelo alto escalão da empresa – com maior destaque para o seu *CEO* – através de suas palavras e, mais especialmente, de suas ações que deverão ser irradiados para o restante da companhia"[1005]. Por razões evidentes, se for uma empresa pequena, a estruturação do *tone from the top* acaba sendo realizada ainda que o gestor não tenha preocupação com isso, haja vista que quanto maior a proximidade entre o superior e os subordinados, maior o grau de assimilação do exemplo de conduta. É importante frisar que o exemplo se institui pelas práticas interpessoais, assim como a linguagem, demonstrando, mais uma vez, a necessidade de compreensão do fenômeno em análise na tese por intermédio do fundamento teórico apresentado no Capítulo I.

Além disso, o investimento em programas direcionados à liderança deve ser constante, pois é peça fundamental para a mudança de perspectiva na atividade de toda a escala funcional da empresa. O exemplo de comprometimento dos ocupantes de todos os cargos de direção, gerência e chefia ou supervisão deve ser um compromisso real da empresa, criando, inclusive, mecanismos efetivos de punição aos empregados que praticarem condutas contrárias às normas legais e éticas[1006].

[1003] MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 182.
[1004] MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 182-183.
[1005] ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Op. cit.*, p. 111.
[1006] Como exemplo de tratamento do assunto, é possível citar as linhas norteadoras da United States Sentencing Commission em seu manual de orientações: UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. *Guidelines Manual*, §3E1.1, nov./2014, p. 503-504. Disponível em: <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2014/GLMFull.pdf>. Acesso em 20 mar. 2018). Igualmente, a Siemens, após o famoso caso em que esteve envolvida em 2008, reestruturou todo o seu programa de compliance, servindo de modelo para muitas empresas na atualidade. Seu guia anticorrupção contém no capítulo sétimo as sanções de forma clara e bem esclarecidas. (SIEMENS. *Guia de Compliance da Siemens sobre Anticorrupção*. Brasil, jan./2008, p. 48. Disponível em: <http://w3.siemens.com.br/home/br/pt/cc/Compliance/Documents/GuiaAnticorrupcaoComplianceSiemens.pdf>. Acesso em 20 mar. 2018. Na perspectiva de determinar que o "exemplo venha de cima", a Transparência Internacional inglesa publicou em julho de 2010 um guia de procedimentos adequados à UK Bribery Act de 2010, o qual contém um capítulo inteiramente dedicado aos mecanismos para ser

O aspecto do *mapeamento e análise de riscos* consiste na atividade de conhecer e entender as principais áreas de risco que expõem suas atividades dentro dos mercados em que atue[1007]. Evidentemente, o risco ao qual se refere a atividade de *compliance* não está adstrito aos riscos financeiros do mercado, mas sim à exposição a condutas aéticas inerentes às atividades da empresa, as quais sofrem influência direta dos interesses voláteis do mercado. Assim, há que se diferenciar a atividade desenvolvida pelo programa de *compliance* da atividade desempenhada pelo departamento de gestão de riscos[1008].

A atividade de compliance busca "assegurar, em conjunto com as demais áreas, a adequação, o fortalecimento e o funcionamento do sistema de controles internos, procurando mitigar os riscos de acordo com a complexidade de seus negócios"[1009] ao tempo em que dissemina a cultura de compliance. Por sua vez, o departamento de gestão de riscos é responsável por "identificar, medir, gerenciar e controlar os riscos das organizações. Essa gestão é fundamental para a instituição compreender os riscos assumidos, dimensionando-os e adequando-os aos seus objetivos relacionados ao risco *versus* retorno de suas operações"[1010]. Por isso, na atuação do programa de integridade é preciso estar sempre atento aos riscos internos, externos e seus fatores[1011], os quais podem atingir todos os atos da empresa, principalmente nas relações negociais em que as práticas corruptivas privadas tendem a ocorrer de forma corriqueira e habitual.

O terceiro aspecto engloba a criação de políticas, controles e procedimentos direcionados a prevenir a prática de condutas ilícitas[1012]. As *políticas* devem servir de

---

criada a cultura corporativa: TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK. *The 2010 UK Bribery Act Adequate Procedures*: Guidance on good practice procedures for corporate anti-bribery programmes. London: Transparency International UK, jul./2010, p.13-20. Disponível em: < http://www.transparency.org.uk/publications/15-publications/95-adequate-procedures-guidance-to-the-uk-bribery-act-2010>. Acesso em 20 mar. 2018.

[1007] MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 184.

[1008] Vide organograma em COIMBRA, Fabio Claro. *Op. cit.*, p. 83 e uma tabela comparativa com delimitações de atividades em PORTELA, Flaviano Carvalho Dalla. *Op. cit.*, p. 81.

[1009] COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Op. cit.*, p. 47.

[1010] COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Loc. cit.*

[1011] Aqui é seguida a orientação dos Procedimentos Adequados do UK Bribery Act, postura igualmente adotada por Bruno Maeda (MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p., 188). Assim, são considerados fatores de internos: 1) Deficiências em treinamentos de empregados; 2) Uma cultura que premia a assunção de riscos; 3) Políticas corporativas pouco claras sobre hospitalidades e despesas promocionais; 4) Falta de controles financeiros; 5) Ausência de mensagem clara contra a corrupção por parte da alta administração. Os fatores externos são: 1) Risco do país; 2) Risco do setor; 3) Risco das transações; 4) Risco de oportunidades de negócios; 5) Risco em parcerias comerciais.

[1012] MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 190.

norte à documentação e estruturação do programa de *compliance*[1013], bem como aos procedimentos e às formas de controle. Por isso, os códigos de conduta são apenas um dos instrumentos que servem para efetivar o programa de *compliance* e a cultura corporativa, mas não são suficientes para evitar condutas ilegais. A definição e a aplicabilidade das políticas da empresa devem estar vinculadas sempre à diminuição dos riscos.

Os códigos de conduta constituem um importante instrumento que serve para discriminar o conjunto de proibição e ordens que a empresa formula como resultado de sua autoregulação. Essas normas são direcionadas a todas as pessoas que integrem a pessoa jurídica em todos os níveis internos. Em virtude dos reflexos produzidos pela responsabilidade social corporativa, é possível que as normas de conduta determinadas em códigos internos também estejam dirigidas ao entorno e *stakeholders* da atividade. Com isso, a empresa, além de demonstrar seus princípios (instituindo uma cultura corporativa) assume um compromisso de respeito aos direitos de outras pessoas e o direcionamento por pautas mais éticas[1014].

Nesse espeque, o Guia de Boas Práticas sobre os controles internos, ética e conformidade da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)[1015] prevê algumas políticas importantes para o desenvolvimento de um programa eficaz, sugerindo a criação de regras para: a) brindes e presentes; b) hospitalidade, entretenimento e despesas; c) viagens; d) contribuições políticas; e) doações e patrocínios; f) pagamentos para facilitação; g) extorsão e solicitação[1016].

Iván Navas Mondaca indica que um bom Código de Conduta deve se orientar por quinze elementos: 1) Solução para situações conflito de interesses; 2) Corrupção; 3) Direito concorrencial; 4) Respeito aos direitos humanos; 5) Ética e proteção contra a discriminação de qualquer espécie; 6) Confidencialidade e proteção de dados; 7) Contabilidade adequada, com a apresentação ordenada dos balanços, balancetes, etc.; 8) Controle do abuso de informação privilegiada; 9) Segurança no tratamento da informação; 10) Respeito ao meio ambiente; 11) Respeito às normas de proteção à saúde; 12) Normas gerais de funcionamento de governança corporativa; 13) Função

---

[1013] COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Op. cit.*, p. 79.
[1014] NAVAS MONDACA, Iván. Los códigos de conducta y el Derecho penal económico. *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.). FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 126-127.
[1015] O guia está apenso ao Guia de procedimentos adequados da UK Bribery Act como Anexo 8.
[1016] Previstas no item “5” do Capítulo “A) Good Practice Guidance for Companies”.

da direção da pessoa jurídica; 14) Responsabilidade do empresário; e, 15) Direitos dos clientes[1017]; podendo, ainda, serem incluídos outros como o respeito aos direitos dos fornecedores, preocupação imediata com a imagem da pessoa jurídica, etc.

No entanto, como já mencionado, os aspectos doutrinários sobre o tema, assim como as premissas normativas indicadas (art. 42, Decreto nº 8420/2015), servem de auxílio na instituição de um programa de integridade, o qual exigirá sua adequação à dinâmica da atividade realizada. Por isso, é preciso criar um programa justo de controle de atos ilegais, não adiantando criar políticas excessivamente rígidas com procedimentos demasiadamente ostensivos e controles agressivos. O critério para a efetivação desses elementos é a proporcionalidade[1018].

O quarto aspecto incide sobre a *comunicação* das normas empresariais e sobre o *treinamento* de todos os empregados da empresa. Como bem menciona Yuri Richard da Silva Costa, a clareza das normas sobre as condutas esperadas é fator preponderante para a erradicação de comportamentos que possam induzir a prática de ações corruptas[1019].

Do mesmo modo, o treinamento dos empregados da empresa deve ser constante e sempre direcionado às atividades desempenhadas por cada setor, ou seja, não adianta querer tratar todas as atividades sob um mesmo patamar de treinamento e conteúdo educacional.

Cada função na empresa deve ter um tipo específico de treinamento e preparação, porém sempre em observação às políticas adotadas, às suas regras e aos seus procedimentos que componham o programa de *compliance*. A comunicação inadequada e a falta de treinamento são dois fatores de destaque para a ineficácia de um programa de compliance[1020], por isso as medidas educacionais são fatores preponderantes no combate à corrupção empresarial e privada[1021].

O quinto aspecto compreende os instrumentos de *monitoramento, auditoria e remediação*, os quais tratam da fiscalização do cumprimento das condutas esperadas. É nessa perspectiva que ocorre a verificação da "adequação dos registros e

---

[1017] NAVAS MONDACA, Iván. *Op. cit.*, p. 119-120.
[1018] MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 192.
[1019] COSTA, Yuri Richard da Silva. *Mecanismos de prevenção e combate à corrupção em bancos*: um estudo sob a perspectiva de gerentes e funcionários de instituições financeiras. 2011. 109. Dissertação (Mestrado em Administração) – Faculdade de Ciências Empresariais, Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura, Belo Horizonte, Minas Gerais, p. 93.
[1020] COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Op. cit.*, p. 87.
[1021] Nesse sentido, tem-se o relato de entrevistados por COSTA, Yuri Richard da Silva.*Op. cit.*, p. 79.

documentações de suporte mantidos pela empresa, sob a perspectiva específica de legislações de anticorrupção"[1022]. É preciso estar sempre atento ao fato de os riscos serem inerentes à vida das organizações empresariais[1023], por isso é necessário fiscalizar periodicamente as atividades de risco sob competência do programa de *compliance*, como também realizar revisões mais específicas sobre alguns componentes do programa ou outros elementos específicos, isto é, praticar auditorias internas[1024]; destacando, mais uma vez, a natureza dinâmica dos programas. Um programa de integridade estático não corresponde a um programa efetivo, mas apenas à uma formalidade burocrática sem nenhuma relevância para mudar o aspecto comportamental e a consciência ética empresarial em direcionamento à prevenção de práticas corruptas no mercado.

Como demostrado anteriormente (item 5.2.5), *compliance* e auditoria (ou controle interno) são atividades próximas, mas que não se confundem. Assim, Flaviano Carvalho Dalla Poeta explica que pelo *compliance* são monitorados os planos de ação, a aderência aos procedimentos e o acompanhamento e suporte à implementação. Já na auditoria, ocorre o planejamento e execução de testes nos setores da empresa (operacional, financeiro, gestão e *compliance*) com a confecção de relatório de recomendações (natureza dos problemas, pessoa responsável e ações corretivas) e o *follow-up* das recomendações[1025].

Assim, a auditoria interna se presta a alcançar os "objetivos por meio da aplicação de uma abordagem sistemática e disciplinada para a avaliação e melhoria da eficácia dos processos de gerenciamento de riscos, de controle e governança corporativa"[1026]. Além da realização de "pentes finos", os canais de comunicação direta são instrumentos que auxiliam de forma eficaz no monitoramento das condutas ilícitas[1027] e podem servir como base de dados de auxílio aos atos de remediação. Não obstante isso, é preciso estar bastante claro para a empresa que as infrações devem ser punidas, porém tais punições não podem estar alheias ao critério de proporcionalidade. É justamente nesse aspecto que reside o grande trunfo dos programas de *compliance*, principalmente com a adoção de medidas punitivas

[1022] MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 198.
[1023] COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Op. cit.*, p. 92.
[1024] MAEDA, Bruno Carneiro. *Loc. cit.*
[1025] DALLA PORTA, Flaviano Carvalho. *Op. cit.*, p. 85 (figura comparativa).
[1026] DALLA PORTA, Flaviano Carvalho. *Op. cit.*, p. 84.
[1027] MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 199.

extrapenais (administrativa, trabalhista, comercial, etc. [1028]), nas quais se apuram os melhores efeitos de prevenção a delitos.

Ainda no pertinente ao monitoramento, as práticas de denúncia por intermédio de canais seguros ganham elevada atenção. Os mecanismos do *whistleblower*[1029] são fundamentais para que sejam efetivados os controles internos da pessoa jurídica nas práticas preventivas e punitivas de condutas ilícitas internas. Como já mencionado acima, essa é um dos mecanismos que estão sendo importados do Direito norte-americano[1030], juntamente com o próprio *compliance* e a *pleabargain*. Os canais de denúncia para serem incentivados poderão contar com premiações internas da empresa, principalmente quando sua instituição decorrer de determinação legal, como, por exemplo, ocorre no ordenamento brasileiro nas práticas de combate à corrupção (art. 42, X, Decreto nº 8.420/2015). Segundo Ramon Ragués i Vallès, tais canais podem resultar em benefícios de redução de pena para a empresa em eventual condenação criminal[1031], conforme prevê o alusivo diploma legal mencionado em solo nacional. É certo que inúmeras críticas podem ser traçadas aos canais de denúncia, principalmente se eles resultarem em incentivos para um colega perseguir outro, se a empresa não tomar providências com a abertura de investigações internas; caso abra investigações, se o conteúdo dela deve ser compartilhado com autoridades em supostas práticas delitivas, etc. Há projetos de lei no Brasil que, de forma nada inocente, identificam tais práticas como uma das principais armas para o combate à criminalidade empresarial[1032]. É preciso ter parcimônia quanto a tal postura, fazendo-se necessária uma análise da implementação desse instituto por intermédio de uma política criminal responsável, conforme já mencionado neste trabalho.

[1028] Multas, suspensões, demissões, etc.

[1029] Como bem explica Ramon Ragués i Vallès, a expressão significa, literalmente, *aquele que toca o apito*, no sentido de que é a pessoa que faz o alerta. Por isso, para os programas de *compliance*, o termo tem expressado o significado de denunciante, informante, etc., conforme RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Whistleblowing*: Uma aproximación desde el Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 19.

[1030] RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Op. cit.*, p. 91.

[1031] RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Op. cit.*, p. 112.

[1032] O famigerado pacote *Anticrime* apresentado pelo atual ministro da justiça, Sergio Fernando Moro, contempla um mecanismo próximo ao *whistleblowing* no item XIX, denominado por ele de *informante do bem*, o qual propõe mudanças na Lei 13.608/2018 que trata do recebimento de denúncias por canais telefônicos. De imediato, já é possível tecer inúmeras críticas à proposta (destacando-se, inclusive, o a escolha terminológica "do bem") mas, não é esse o espaço para uma análise mais detida, motivo pelo qual remete-se o leitor ao seguinte trabalho: BELTRAME, Priscila Akemi; SAHIONE, Yuri. Informante do bem ou whistleblower: críticas e necessários ajustes ao projeto. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 27, n. 317. São Paulo: IBCCRIM, abr. 2019, p. 25-26.

Com a adoção de um modelo seguro de *compliance* anticorrupção que contemple todos os elementos acima indicados, é possível obter, dentre vários, os seguintes resultados[1033]: 1) redução do custo das negociações comerciais com o governo; 2) atração de investidores e doadores de recursos com orientação ética; 3) atração e retenção de profissionais com fortes princípios morais; 4) promoção de vantagem competitiva em relação a clientes e consumidores eticamente engajados; 5) orientação para redução de sanções legais em jurisdições estrangeiras (*v.g*. Estados Unidos da América e Inglaterra); 6) aumento da credibilidade dos negócios; 7) influenciar futuras leis e regulações; 8) aumento e reforço da marca e nome empresariais; 9) aumento da confiança dos consumidores nos produtos e serviços da empresa; 10) respeito entre os concorrentes no mercado.

Por isso, verifica-se que pelas razões que fundamentam a construção de um mecanismo de *compliance*, não se deve aceitar uma imposição, automaticamente, de um rigor maior de responsabilização criminal aos programas de integridade em matéria penal. Pelo contrário, tais programas, enquanto mecanismos preventivos e de norteamento de condutas devem servir de medida para a promoção efetiva da tutela de bens jurídicos[1034]. Foi nesse sentido que o artigo 7º, inciso VIII, da Lei 12.846/2013, previu como critério para dosimetrar a sanção da pessoa jurídica "a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica"[1035]. A existência e cumprimento destes programas devem servir ao recrudescimento das penas e, em alguns casos, para excluir ou atenuar a responsabilidade dos agentes envolvidos nas operações de controle e supervisão, consoante previsões de diplomas normativos estrangeiros, notadamente a *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) e o *UK Bribery Act*[1036]. Importante frisar que a exclusão deve se dar em virtude uma conduta individualizada de terceiro, sob o risco de se instituir um mecanismo de blindagem absoluto, o que tornaria o Direito penal ainda

---

[1033] Os sete primeiros elencados são indicados por COIMBRA, Marcelo Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Op. cit.*, p. 61.

[1034] COSTA, Helena Regina Lobo da; COELHO, Marina Pinhão. *Op. cit.*, p. 229.

[1035] Sobre o assunto: BARBOSA, Julianna Nunes Targino. Programas de compliance na lei 12.846/2013. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 22, nº 255. São Paulo: IBCCRIM, fev./2014, p. 9-10.

[1036] Detalhadamente em: MAEDA, Bruno Carneiro. *Op. cit.*, p. 172-176. No mesmo sentido é a recomendação da United States Sentencing Comission. (UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. *Guidelines Manual*, §3E1.1, nov./2014, p. 495. Disponível em: <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2014/GLMFull.pdf>. Acesso em 20 mar. 2018).

mais excludente com a instituição de proteção normativa a criminosos do colarinho branco sem existir mecanismos algum com tal conteúdo para a criminalidade comum[1037].

Por tal razão, conclui-se que as empresas "devem estabelecer políticas consistentes antipropina e de Compliance, e as áreas de controles internos devem assegurar que seus empregados ajam de acordo com elas"[1038]. Somente assim será possível instituir uma cultura contrária às práticas corruptivas no setor privado, motivo pelo qual ousamos discordar da imediata necessidade de tipificação penal da corrupção privada[1039] em respeito ao princípio da intervenção mínima[1040], devendo-se fortalecer os mecanismos extrapenais de controle das atividades empresariais.

5.3.2 O papel do *compliance officer*

O *compliance officer* ou *gatekeeper* é a pessoa que possui o dever de implantar e gerir o programa de *criminal compliance*, bem como de adquirir todo o conhecimento sobre seu cumprimento e seu adequado funcionamento, corrigindo as falhas que foram apuradas e comunicando a alta administração sobre possíveis ilícitos praticados por funcionários da pessoa jurídica[1041].

[1037] Nesse sentido, BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito penal. *Op. cit.*, p. 60 e ss.
[1038] CLAYTON, Mona. *Op. cit.*, p. 154.
[1039] Tese defendida por REALE JÚNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador..., *op. cit.*¸p. 244. Uma síntese da proposta defendida pelo autor está exposta em GONTIJO, Conrado. *Op. cit.*, p. 131-133.
[1040] Nessa toada, Nieto Martín defende que as punições sobre compliance devem passar pelas esferas extrapenais, notadamente ao delimitar que se a seara administrativa não entende uma determinada conduta como ilícita, esta não poderá constituir um ilícito penal. Nas palavras do autor: "Como se pode apreciar em ambos os casos, a eficácia das normas extrapenais, já procedem do próprio ordenamento ou da autoregulação empresarial, estabelecendo uma presunção *iuris tantum* favorável a eficácia do modelo. Esta opção resulta lógica (...) em relação aos padrões procedentes de certificadoras privadas, mas não no caso dos requisitos de organização impostos e desenvolvidos pormenorizadamente por normas administrativas, como ocorre com a lavagem de dinheiro. Neste caso, o *criminal compliance* penal deveria ser entendido como uma norma penal em branco. Ali onde se cumpre o Direito administrativo deve ser considerado que não há um ilícito penal. O caráter de *ultima ratio* do Direito penal e o princípio de unidade do ordenamento jurídico avaliam esta tese". (NIETO MARTÍN, Adán. *Op. cit.*, p. 28-29). Em sentido próximo, tem-se a argumentação de Luciano Anderson de Souza: SOUZA, Luciano Anderson de. Corrupção: Novos desafios jurídico-penais em torno de um antigo grave problema. *In*: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). *Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 356-357.
[1041] Cf. FORIGO, Camila Rodrigues. *Op. cit.*, p. 119.

É importante destacar que a posição de *compliance officer* pode ser desempenhada por pessoas físicas ou jurídicas, mas suas observações e alertas não podem estar vinculadas à gestão regular da empresa, pois, se assim fosse, o *compliance officer* deveria ser um dos executivos da pessoa jurídica, o que, obviamente, contraria a noção do instituto[1042]. A *missão* do *compliance officer* é realizar as notificações à alta cúpula da empresa, destacando que tais alertas possuem natureza consultiva e não obrigam os gestores, uma vez que compete a eles ditarem os direcionamentos e ações institucionais.

A delimitação das atividades do *compliance officer* devem estar previstas no contrato ou estatuto social, sendo que se for criado o programa em data posterior a abertura da pessoa jurídica, pode ser realizado um termo de modificação do documento. No entanto, há a possibilidade de que as delimitações se deem por intermédio de contrato de prestação de serviços, haja vista que, embora não exerça atividades vinculadas ao objeto da empresa, o *gatekeeper* é contratado como um funcionário para prestação de serviços específicos.

É justamente por intermédio desse termo contratual que ocorre a delegação de responsabilidade para este agente que, de acordo com o entendimento dominante doutrinário, assume a posição de garantidor das condutas que devem ser apuradas pelo programa de integridade[1043].

O papel desempenhado pelo *compliance officer* é fundamental para a instituição de um verdadeiro modelo de integridade e de governança corporativa, todavia isso não pode resultar em um mecanismo de responsabilização objetiva do agente. Caso contrário, ele vira um mero *testa de ferro*, conforme aponta Paulo César Busato[1044].

[1042] Em idêntico sentido, COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. *Op. cit.*, p. 223.

[1043] Nesse sentido, FORIGO, Camila Rodrigues. *Op. cit.*, p. 119; PUGLIESE, Yuri Sahione. Garante sem garantias: a responsabilidade criminal do *compliance officer* e a inversão de papéis na prevenção do crime. *In:* LOPES, Anderson Bezerra [et al.] (Org). *Direito penal, processo penal, execução penal e criminologia nos 30 anos da constituição cidadã*: novos caminhos e desafios. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 497-514; SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil: primeira abordagem. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. (Coord.). DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance *e Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 158-199.

[1044] BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito penal. *Op. cit.*, p. 79-85.

Isso desperta maior relevância ao se levar em consideração de que "não existe uma infração de dever de vigilância em si mesmo. Não existe um crime de mera conduta de não exercício de vigilância"[1045].

Segundo Renato de Mello Jorge Silveira, não é possível ocorrer uma criminalização abstrata em uma errática gestão por falta de parâmetros éticos em uma empresa. O que se busca com a posição de garantidor sobre o *compliance officer* é a estruturação de um modelo de imputação de crimes omissivos impróprios, os quais possuem uma série de requisitos e, essencialmente, a demonstração de um resultado criminoso naturalístico[1046].

No tocante ao papel do *compliance officer* em prevenção ao crime de corrupção privada, destaca-se apenas uma ampliação mínima das atividades já inerentes ao seu cargo. Por isso, não se trata de uma ampliação específica ou majoração de responsabilidades, mas apenas e tão somente das atividades inerentes à sua própria função originária.

Destaca-se, ainda, que a instituição de um novo tipo de ação não implica em ampliação da posição de garantidor, até mesmo pelo fato de que é preciso repensar se esse tipo de atividade resulta, sempre, em uma posição de garante. Obviamente, que condutas ilícitas ocorridas sem a devida supervisão ou com a anuência do *gatekeeper* serão de sua responsabilidade, mas, repete-se, o *compliance officer* não pode representar um salvo conduto para dirigentes, gestores e pessoas jurídicas.

Assim, retornando às questões inerentes ao objeto da tese, reitera-se que a fiscalização, controle e comunicação à alta cúpula de condutas corruptas na esfera privada integra as atividades vinculadas aos objetivos regulares do programa de cumprimento normativo (*compliance*), sem que isso implique em uma atribuição de responsabilidade objetiva ao *compliance officer*. Haverá, apenas, uma atividade ampliada no pertinente ao campo de fiscalização de diligência regular da atividade de *gatekeeper* por ele desempenhada e nada mais.

[1045] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal empresarial*: a omissão do empresário como crime. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 216.

[1046] As dificuldades decorrentes desse tipo de delegação de responsabilidade são apontadas por Heloísa Estellita (cf. ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*: Estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 147 e ss), fazendo-se, necessária, uma reflexão sobre a correta adequação dos mecanismos de atribuição de responsabilidade por omissão para tais casos.

5.4 MECANISMOS DE FISCALIZAÇÃO E CONTROLE EXTERNO DOS PROGRAMAS DE *CRIMINAL COMPLIANCE*

Neste último tópico será tratada a possibilidade de fiscalização dos programas de *compliance* por organismos externos à empresa. Isso se mostra necessário justamente em virtude da interrelação que deve existir entre a responsabilidade de pessoas jurídicas e a utilização destes programas como elementos estruturais para absolvição e diminuição de penas ou, em sentido contrário, condenação e até mesmo aumento de penas.

Para melhor compreensão e exposição do conteúdo deste capítulo, pode-se resumir o objeto dele em uma longa, porém necessária, pergunta: a partir da adoção do modelo significativo com a consequente adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas por atos de corrupção privada, como será feito para se fiscalizar/certificar a eficiência dos programas de *criminal compliance*? Esse mesmo questionamento é apresentado por Renato de Mello Jorge Silveira[1047].

É importante frisar, mais uma vez, que a estruturação meramente formal de um programa de *compliance* não corresponde ao que se espera dos programas de cumprimento ou integridade. Pelo contrário.

Desta forma, se tal instrumento será utilizado em esfera judicial (item 5.5 abaixo), é fundamental que sejam criados mecanismos de aferição probatória sobre a eficiência e materialidade dos alusivos programas.

Para tanto, a doutrina especializada tem visualizado três modelos de controle externo dos programas de *compliance*: a) controle por institutos independentes; b) controle por estandardização setorial; e, c) controle por especialistas.

[1047] "Resta, derradeiramente, a indelével pergunta: aceita a autorregulação (regulada), firmada a possibilidade de responsabilidade da pessoa jurídica quer em termos administrativos, quer em termos penais, fincando-se como necessários programas de *compliance* para atenuações das responsabilidades, estipulando-se a figura do *compliance officer* como fiscal e garante (por delegação) dos respectivos programas, sendo asseguradas situações de *whistleblowing*, como se estabelece a fiscalização dos programas em questão?" (SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *Op. cit.*, p. 154).

5.4.1 Controle por institutos independentes

O primeiro modelo propõe um sistema de certificação dos programas por institutos (ou órgãos) independentes, sendo realizada uma avaliação do programa com base em quesitos elaborados pelo órgão certificador[1048].

Porém, como bem anota Renato de Mello Jorge Silveira, este modelo possui uma enorme dificuldade a superar: a credibilidade do sistema, pois "poderia ser visto, a olhos judiciais, com as lentes de um cliente frente a uma certificadora, tornando-a próxima de uma auditoria"[1049]. A mesma observação crítica é feita por Adán Nieto Martín[1050].

A crítica é bastante certeira, pois se a certificação é *encomendada* o significado expresso pelo formato operacional de fiscalização ensejará um sentido de que é feito sob encomenda. O cliente precisa do certificado e paga conforme o preço estipulado pela certificadora. Por isso, a lógica clientelista que torna tal modelo questionável.

5.4.2 Controle por estandardização setorial

Um segundo modelo propõe a adoção de um controle por estandardização setorial das normas, isto é, "determinadas empresas de um certo ramo se reúnem e estabelecem suas normas de conduta, fixando sua *lex artis*"[1051].

À primeira vista é possível identificar uma série de críticas a esta proposta, desde a monopolização de regras por empresas com maior porte de capital até a inviabilidade de se reconhecer judicialmente normativas de determinada área. Grandes casos de corrupção pública demonstram a dificuldade do Poder Judiciário em aceitar as normativas próprias de setores de atividades públicas como lícitas (*v.g.*

[1048] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *Op. cit.*, p. 155.
[1049] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *Op. cit.*, p. 156.
[1050] "La propuesta de la certificación tiene además, finalmente, el mismo problema de credibilidad que el de las auditorias. La empresa assume el status de cliente frente a la certificadora, lo que genera un conlicto de intereses difícil de resolver" (NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal. *Op. cit.*, p. 42-43).
[1051] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *Op. cit.*, p. 156.

as portarias de atividades e a dificuldade de identificação de condutas lícitas e ilícitas sob abate e armazenamento de carnes na operação “Carne Fraca” são bastante elucidativas).

Uma ideia para viabilizar esse mecanismo de certificação seria sua aproximação com o sistema de gestão pautado em normas internacionais publicadas pela *International Organization for Standardization* (ISO)[1052]. No Brasil o órgão vinculada à ISO é a Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) que possui diversas normativas de regulamentação de atividades. É importante ressaltar que a ABNT é uma instituição privada sem fins lucrativos e de utilidade pública, a qual pode, certamente, servir de exemplo para um modelo de estandardização setorial.

O interessante de se valer de uma entidade com o prestígio da ABNT ou da ISO é que a crítica existente sobre o modelo de institutos independentes não se aplica de forma integral. Por certo, para que esse modelo funcione, a perspectiva setorial não pode ser imaginada de forma livre. Principalmente, pelo fato de que as modificações socioeconômicas que a humanidade e seus processos comunicacionais e interacionais têm sofrido demonstram, claramente, uma estruturação cada vez mais violenta e selvagem do capitalismo, motivo pelo qual abandonar esse modelo exclusivamente ao setor privado, pode resultar na mesma problemática traçada ao modelo de institutos independentes.

Assim, uma possível solução a esta proposta seria sua adequação a um órgão público setorial ou um instituto independente que auxiliasse nas normativas de cada setor. Esse modelo readequado foi adotado no ordenamento italiano que, por meio da Lei nº 231/2001, determinou em seu artigo 6º, item 3[1053], a possibilidade de os códigos

---

[1052] Sobre a importância da entidade e seu papel influenciador nos programas de *compliance*: MEIRA, Rogério Campos. O significado e os benefícios da Certificação de um Sistema de Gestão da *Compliance* e Antissuborno com base nas Normas ISO 19.600 e ISO 37.001. *In*: LAMBOY, Christian Karl de. (Coord.). *Manual de* Compliance. São Paulo: Instituto ARC, 2017, p. 886-892.

[1053] Art. 6. 1. Se a infracção foi cometida pelas pessoas indicadas no n.º 1, alínea a), do artigo 5.º, a entidade não responde se provar que:
a) o corpo diretivo adotou e implementou efetivamente, antes do cometimento do fato, modelos organizacionais e de gestão adequados para prevenir infrações do tipo que ocorreu;
b) a tarefa de supervisionar o funcionamento e a observância dos modelos para a sua atualização foi confiada a um órgão da entidade com poderes independentes de iniciativa e controle;
c) as pessoas cometeram o crime iludindo de forma fraudulenta os modelos de organização e gestão;
d) não houve omissão ou fiscalização insuficiente do órgão a que se refere a alínea b).
2. Relativamente à extensão dos poderes delegados e ao risco de cometimento dos crimes, os modelos referidos na alínea a) do n.º 1 devem cumprir os seguintes requisitos:
a) identificar as atividades nas quais os crimes podem ser cometidos;
b) fornecer protocolos específicos destinados a planejar a formação e implementação das decisões da entidade em relação aos crimes a serem evitados;
c) identificar formas de gestão de recursos financeiros adequados para prevenir a prática de crimes;

serem instituídos por organizações representativas e depois encaminhados ao Ministério da Justiça para avaliação[1054].

Pensando nessa estrutura, uma readequação do modelo poderia ser feita de forma bastante simples, instituindo-se novo setor no Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União com pessoal treinado e com constante atualização e participação por meio de eventos públicos entre outras medidas típicas do momento de *ciberdemocracia*[1055] que é vivenciado atualmente.

---

d) prestar obrigações de informação ao órgão responsável pela supervisão do funcionamento e cumprimento dos modelos;
e) introduzir um sistema disciplinar adequado para sancionar o descumprimento das medidas indicadas no modelo.
3. Os modelos de organização e de gestão podem ser adoptados, garantindo os requisitos referidos no n.º 2, com base em códigos de conduta elaborados pelas associações representativas das instituições, comunicados ao Ministério da Justiça que, de acordo com os Ministérios competentes, podem 'formular, dentro de trinta dias, observações sobre a adequação dos modelos para prevenir crimes.
4. Em pequenas instituições, as tarefas indicadas na alínea b) do parágrafo 1 podem ser executadas diretamente pelo corpo diretivo.
5. Em qualquer caso, o confisco do lucro que a entidade retirou do crime, mesmo na forma de equivalente, é ordenado (tradução livre do autor do seguinte conteúdo: " Art. 6. 1. Se il reato e' stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento e' stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
d) non vi e' stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).
2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:
a) individuare le attivita' nel cui ambito possono essere commessi reati;
b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
c) individuare modalita' di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, puo' formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneita' dei modelli a prevenire i reati.
4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.
5. E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente." (ITALIA. Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Disponível em: <https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/01231dl.htm>. Acesso em: 25 jul. 2019).

[1054] Sobre o assunto: CAPPARELLI, Ottorino; LANZINO, Luca. *Modelli di gestione del rischio e compliance ex d.lgs. 231/2001*. Vicenza: Wolters Kluwer Italia, 2016, p. 110 e ss. Algumas observações próximas estão em SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *Op. cit.*, p. 156, rodapé, n. 366. No entanto, há erro de digitação quanto ao ano da legislação indicada por Renato Silveira.

[1055] Sobre o assunto: KOZIKOSKI JUNIOR, Antonio Claudio. Corrupção e Direito constitucional: ciberdemocracia e o surgimento de um novo espaço público. *In*: LAUFER, Daniel (Coord.). *Corrupção*: Uma perspectiva entre as diversas áreas do Direito. Curitiba: Juruá, 2013, 103-118.

5.4.3 Controle por especialistas

O terceiro modelo aqui analisado parte da independência absoluta do controle, o qual seria sedimentado na independência de pessoas que desenham, implantam e supervisionam a concepção interna de um programa de cumprimento normativo, isto é, a certificação de controle é feita por profissionais do mercado com larga experiência, professores universitários ou especialistas no assunto[1056].

Este modelo é defendido por Adán Nieto Martín que entende que a independência de terceiros externos à estrutura empresarial originária garante a eficiência do controle, notadamente quando a contratação do terceiro (especialista, professor, etc.) é feita pelo próprio órgão de *compliance*, demonstrando, portanto total independência da gestão interna da atividade empresarial desenvolvida pela pessoa jurídica, o que possibilita a instituição democrática dos interessados (*stakeholder democracy*)[1057]. Nas palavras do autor: "un programa de cumplimiento solo es creíble cuando es supervisionado por personas externas a la empresa que representan además los intereses sociales que pone em peligro la acitividad de la empresa"[1058].

Assim, nada mais justo do que representantes, por exemplo, de organizações ecológicas examinem as medidas de proteção do meio ambiente, ao mesmo tempo em que organizações não-governamentais anticorrupção é que devem, em virtude de sua especialização, determinar as regras mínimas sobre o tema[1059].

Entretanto, esse modelo, como os demais mencionados, não é isento de críticas e, certamente, seria necessária uma mudança muito grande da cultura empresarial nacional para passar a aceitar as sugestões normativas de pessoas especialistas (sejam elas jurídicas ou físicas), basta ver, por exemplo, as recentes reformas trabalhistas e ambientais que reduziram substancialmente direitos

---

[1056] SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *Op. cit.*, p. 156-157.
[1057] NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal. *Op. cit.*, p. 43.
[1058] NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal. *Op. cit.*, p. 43.
[1059] Cf. NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal. *Op. cit.*, p. 43-44.

fundamentais em verdadeira lesão à vedação de retrocesso, ainda que os especialistas nas áreas tenham se posicionado em sentido contrário às reformas.

5.4.4 Controle a partir de um modelo híbrido: estandardização setorial acrescida da fiscalização pública por agência reguladora

Diante das ponderações apresentadas aos três modelos, torna-se imprescindível concluir pela necessidade de intervenção estatal no controle externo das normativas setoriais das empresas.

Deste modo, seguindo a proposta teórica até aqui defendida, a melhor solução para o controle externo seria seguir o modelo italiano com algumas modificações. Primeiramente, é salutar que empresas do mesmo ramo sejam as responsáveis pelas normativas éticas mínimas que orientam determinada atividade para, então, ser encaminhado a um órgão governamental para avaliação e análise da facticidade de cumprimento dessas diretrizes mínimas como instituidoras de um padrão a ser seguidas por todas as empresas da atividade.

Observa-se que seria algo parecido com as relações trabalhistas que recebem a intervenção de convenções e acordos coletivos, os quais possuem especialistas de cada setor na negociação dos termos.

Essa estruturação possibilita um controle estatal adequado sobre as normativas de prevenção corrupção privada. Afinal, são atividades que as próprias empresas devem fiscalizar inicialmente o que seria designado em espaço interno pela troca de experiências positivas entre as pessoas jurídicas de determinado ramo. Mas, para evitar que essa proposta servisse de mecanismo de exclusão de concorrentes, torna-se necessária a participação de terceiros desinteressados da atividade lucrativa. Por isso a importância de se ter um órgão estatal isento que auxiliasse na estruturação das normativas, sem, contudo, interagir diretamente na atividade desempenhada.

Este órgão precisaria ter uma atuação preventiva e punitiva em caráter administrativo para, por intermédio de controle social negativo, forçar as empresas a se adequarem às normas mínimas do setor (autorregulação estimulada ou coagida)[1060], aplicando advertências, multas e realizando fiscalização documental e *in*

[1060] Nesse sentido, Carla Veríssimo destaca que o "estímulo ao *compliance* com padrões internacionais ou com normas jurídicas nacionais (legais e infralegais) ocorre, basicamente, de duas formas: a) com

loco sazonalmente em efetivo exercício do poder de polícia.. Assim, duas são as possibilidades para instituição deste órgão.

Uma primeira possibilidade se apresenta apela instituição de uma parceria público privada entre alguma instituição privada setorial e a administração pública. No entanto, à primeira vista já é possível identificar as mesmas falhas apuradas na estandardização setorial sem a intervenção direta do Estado.

Desta forma, um segundo modelo parece apresentar uma solução mais adequada. É plenamente possível que uma agência reguladora seja estruturada para atender às demandas de fiscalização, certificação e controle externo de normativas estandardizadas, garantindo-se a tecnicidade setorial criada a partir da expertise de cada ramo econômico, mas, ao mesmo tempo, efetivando uma supervisão adequada aos parâmetros econômicos determinados na Constituição Federal.

Celso Antônio Bandeira de Mello define agências reguladoras como "autarquias sob regime especial, ultimamente criadas com a finalidade de disciplinar e controlar certas atividades"[1061]. A atividade reguladora do Estado é fundamental para que seja instituído uma fiscalização/certificação plena e de qualidade.

Esse modelo de intervencionismo é classificado como *indireto*, pois "consiste no exercício pelo Estado de sua competência legislativa e regulamentar para disciplinar o exercício de atividades econômicas, desempenhadas na órbita pública ou privada"[1062], sendo que seu fundamento normativo está alocado no artigo 174 da Constituição Federal. Esse entendimento, inclusive, já foi esboçado pelo Supremo Tribunal Federal em julgamento no ano de 2005[1063].

Segundo Marçal Justen Filho, as agências reguladoras estão sujeitas a um regime jurídico que assegure sua autonomia em face da Administração direta e esteja investida de competência para a regulação setorial[1064].

---

a ameaça de sanções em caso de *noncompliance* ou compliance insuficiente, escalando-se até a progressiva imposição de sanções, e b) mediante a oferta de incentivos e benefícios aos que cumprirem adequadamente as normas e padrões" (VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 310).

[1061] MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 174.

[1062] JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 664-665.

[1063] "A intervenção estatal na economia, mediante regulamentação e regulação de setores econômicos, faz-se com respeito aos princípios e fundamentos da Ordem Econômica. CF, art. 170. O princípio da livre iniciativa é fundamento da República e da Ordem econômica: CF, art. 1º, IV; art. 170" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário no 422.491*, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgamento em 06/12/2005, DJ de 24/03/2006).

[1064] JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 678.

O ponto de maior relevância do uso de uma agência reguladora está no fato de ser titular de competências regulamentares para editar normas em abstrato, além de dispor de competência decisória para solucionar casos concretos, dirimindo conflitos entre particulares e entre particulares e a administração pública[1065].

Desta forma, a agência aqui cogitada de criação atuaria em moldes muito próximos aos da Agência Nacional de Telecomunicações, a qual, embora possa ser objeto de críticas, possui um saldo bastante positivo sobre sua atuação na regulamentação e certificação sobre os serviços de telefonia[1066].

Dada a especificidade da agência, ela poderia além de advertir e sancionar as empresas, realizar controle pela demonstração sazonal de resultados e cumprimento de metas pelas empresas. Sem, no entanto, adentrar a dados específicos decorrentes de investigações internas que precisam ser mantidos internamente em virtude da aplicação das garantias processuais penais às pessoas jurídicas, conforme exposto anteriormente.

Logicamente, em virtude das múltiplas áreas que a fiscalização de atividades econômicas exige, seria necessária uma subdivisão setorial de acordo com áreas de atuação e com pessoal treinado e com experiência em normativas *anticorrupção* e com formação constante na administração em setor privado.

Com isso, o modelo de controle por especialistas acabaria servindo como arcabouço teórico para a formação técnica do pessoal que viesse a integrar o corpo ativo desse órgão público. Um certificado expedido por tal órgão gozaria de presunção de veracidade e legitimidade, características inerentes de atos administrativos e serviria, tranquilamente, como indícios (e até provas) em processos judiciais, exatamente como ocorre com as atuais agências reguladoras existentes no ordenamento jurídico nacional.

[1065] JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. cit.*, p. 681.

[1066] Nesse sentido: DAVID, Décio Franco; ILKIU, Ivan Moizés. ANATEL e a tutela dos direitos dos consumidores: existe luz no fim do túnel? *In*: COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Paulo Henrique de Souza (Org.). *Agências reguladoras como fator de inclusão social*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012, p. 57-75.

5.5 DOS EFEITOS PRODUZIDOS PELOS PROGRAMAS DE CRIMINAL *COMPLIANCE* SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS POR ATOS DE CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO

É possível iniciar este último tópico da tese referindo a constatação de Eduardo Saad-Diniz: "a intepretação judicial dos programas de *compliance* convive com a porosidade de suas referências"[1067]. De um lado, "o desprestígio das práticas de gestão baseadas em evidências científicas se confirma pela ausência de métricas mais consistentes sobre o comportamento ético negocial no Brasil"[1068]. Do outro lado, "as ações estratégicas das autoridades públicas reguladoras e fiscalizadoras deixa de se submeter à avaliação de impacto, substituindo prestação de contas ao público por promoção de resultados baseados em volumetria"[1069].

Com esse quadro, parcela dos riscos inerentes às práticas corruptivas indicadas no início deste capítulo ascendem e reforçam a desconfiança de agentes econômicos no mercado (e vice-versa, para não cair no equívoco de demonizar o Estado, conforme atestado no item 2.2).

Reafirma-se que um verdadeiro programa de *compliance* deve ser capaz de modificar a cultura empresarial e, consequentemente, poderá ser utilizado como instrumento processual em algumas situações. São identificadas três possibilidades positivas: a) afastar responsabilidade penal (condição de procedibilidade); b) afastar imputação (negar autoria); e, c) abrandar punição.

No entanto, um programa ineficaz poderá resultar no aumento ou reforço da punição ou resultar em imputação de condutas como mera infração de um dever, facilitando a responsabilização de quem estiver ocupando a posição de garantidor.

Quanto aos efeitos classificados como positivos, verifica-se uma abordagem muito próxima ao que acontece no ordenamento italiano, chileno[1070] e espanhol[1071]. Assim, primeiramente, faz-se necessário corrigir uma perspectiva existente sobre a instituição dos referidos programas.

[1067] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 19.
[1068] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 19.
[1069] SAAD-DINIZ, Eduardo. *Op. cit.*, p. 19.
[1070] Os dois primeiros países mencionados por GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal* compliance. *Op. cit.*, p. 64.
[1071] Analisando as normativas italianas e espanholas, GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Op. cit.*, p. 298-299.

Conforme tratado anteriormente, o Decreto nº 8.420/2015, em seu artigo 42, apresenta uma série de parâmetros para medir a eficiência do programa de integridade instalado, para fins de determinação de quantidade e espécie de pena, nos termos do artigo 5º da Lei 12.846/2013. Consequentemente, é preciso reinterpretar o conteúdo dos alusivos dispositivos. Afinal, como poder-se-á chamar de eficiente um programa que não conseguiu restringir a prática delitiva?

Obviamente, não se defende aqui uma postura inocente de achar que um programa efetivo seja plenamente capaz de evitar toda e qualquer prática delitiva no interior de uma pessoa jurídica. Isso soa utópico. Principalmente, pelo fato de que pode acontecer de um funcionário (ou diretor) atuar de forma específica para fraudar toda a estrutura de boa governança da empresa e, com isso, burlar o programa de *criminal compliance*.

Nesse caso, por certo, não se pode reconhecer que o programa funcione como uma condição de procedibilidade para afastar a justa causa da ação penal, uma vez que sequer deve ser cogitada a responsabilização do ente coletivo pelo fato. Em um caso como o exemplo narrado, a imputação é individual e única do agente delitivo, não havendo nenhuma importância sobre o plano estruturado, pois não se está diante de imputação contra a pessoa jurídica.

A noção trazida aqui pela possibilidade de se obter um bloqueio processual é decorrente da existência de uma fiscalização prévia estatal em que sejam aplicados critérios técnicos proporcionais as atividades menos ofensivas ao bem jurídico proposto, respeitando-se, com isso, os círculos de ilicitude do injusto e mantendo o nivelamento adequado quanto às esferas de atuação e sancionamento (reforçando, mais uma vez, a reflexão realizada no item 5.4.4, quanto à necessidade de criação de uma agência reguladora para procedimento de fiscalização externa e certificação).

O mesmo seja dito quanto ao afastamento da imputação, pois, ou se está diante de um fato com responsabilização de pessoas jurídicas ou não se está. A construção do juízo de imputação não pode ocorrer pelo questionável "princípio" do *in dubio pro societate*[1072]. Esse falacioso princípio desrespeita a base estruturante de

[1072] Sobre a inadequação do uso da retórica punitiva a partir da conceituação de um "princípio": ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O arbítrio palavreado no processo penal: breve ensaio sobre a pronúncia e o "in dubio pro societate". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 16, n. 74. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out./2008, p. 281-298; CAMPOS, Walfredo Cunha. A falácia do in dubio pro societate na decisão de pronúncia. *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 14, n. 164. São Paulo: IBCCRIM, jul./2006, p. 18.

preservação das garantias fundamentais dos réus defendida pela matriz significativa, além de violar a necessidade de atuação harmonizada do sistema penal integral, conforme tratado no item 4.4.

Ainda quanto a tais efeitos defensivos do programa de cumprimento em matéria penal, é fundamental não aceitar que a mera existência de um programa, por mais eficaz que seja, resulte, obrigatoriamente, no afastamento da responsabilização do sócio ou diretor. É preciso, antes de mais nada, confrontar tal proposta com um dos efeitos negativos. Assim, deve ser questionado se a posição ocupada pelo gestor possibilitou delegação da posição de garantidor por algum motivo ou ela permaneceu e o gestor se colocou em uma situação análoga à "cegueira deliberada"? E se o órgão gestor receber parecer do *compliance officer* narrando a prática ilícita e arquiva? Não parece ser situação de afirmar que o programa foi ineficaz.

Por certo, não é nesse direcionamento que a influência processual e material penal dos programas de cumprimento em matéria penal deve seguir. A intepretação dos dispositivos legais acima mencionados deve ser feita de forma adequada.

Pode ocorrer de um programa estar em fase de implementação, haja vista que o procedimento de qualidade leva certo tempo para ser desenvolvido e implementado. Desta forma, se o programa está sendo implementado e ocorre o delito, está é uma situação que merece uma atenuação de pena. De outra mão, em hipótese alguma pode ser instituída uma situação de responsabilização imediata em decorrência de infração de dever. Todo juízo acusativo dentro deste contexto deve ser tratado a partir da modalidade imprópria de omissão, jamais pela própria[1073].

Do mesmo modo, a existência de um programa de integridade quando da ocorrência de uma prática delitiva não pode resultar em responsabilidade penal objetiva. Não é porque o programa falhou em determinado ato que isso deve servir de critério objetivo de determinação de responsabilidade. Caso haja um incidente isolado em que a empresa ou o próprio setor de *compliance* anuam ou permaneçam silentes, é evidente a vinculação para fins de responsabilização, o que é uma situação completamente distinta de se buscar uma blindagem ou um tratamento favorecido de agentes em grau de determinações vinculadas à autorregulação regulada para haver pessoas em uma espécie de imunidade absoluta em práticas empresariais.

[1073] Em sentido próximo, LUZ, Ilana Martins. Compliance & *Omissão imprópria*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 282 e ss.

Em suma, as reflexões aqui apresentadas ainda são incipientes, necessitando-se identificar a ocorrência de um maior número de casos para que se tenha uma estruturação mais adequada desses efeitos no ordenamento nacional, concluindo-se o tópico com a seguinte constatação: não se pode distorcer os mecanismos de imputação e responsabilização apenas para objetivar resultados punitivos penais. As *regras do jogo* necessitam ser preservadas.

CONCLUSÃO

Ante o exposto na presente tese, verifica-se confirmada a hipótese direcionada a responder o problema da pesquisa (é necessário o tratamento penal da corrupção privada?). Assim, na primeira parte da tese restou demonstrada, de forma inovadora e original, a necessidade de criminalização das relações entre particulares que afetem o bem jurídico – de natureza concorrencial – regular funcionamento do mercado. Igualmente, fora apresentada proposta de tipificação da conduta de corrupção entre particulares, tanto na modalidade ativa, quanto passiva.

Consequentemente, a tese parte da instituição de um verdadeiro *sistema penal integral*, pois a criminalização da corrupção entre particulares causa efeitos não apenas na criminalização primária, mas, igualmente, no processo penal, aplicação da pena, cumprimento da pena e a determinação de implementação de mecanismos complementares, fundamentais à efetivação do tratamento proposto.

Nesse sentido, na segunda parte da tese, foram apresentados os dois mecanismos imprescindíveis: a) responsabilização penal de pessoas jurídicas; e, b) a implementação de programas de *criminal compliance* como instrumento de controle interno e externo de práticas corruptivas.

Feitas tais considerações, apresentam-se as seguintes conclusões:

1. O modelo teórico que serve de base para a presente tese é instituído pela proposta significativa, a qual encontra seus fundamentos na filosofia da linguagem em uma abordagem com alicerces no pensamento do *segundo* Ludwig Wittgenstein e na proposta de ação comunicativa de Jürgen Habermas que foi estruturada, incialmente, por Tomás Salvador Vives Antón e que teve seu aprimoramento nas obras de Paulo César Busato, principal expoente nacional do sistema significativo.

2. O modelo significativo é o que possui maior capacidade de rendimento e delimitação a um sistema penal integral que se estrutura sobre um pilar de proteção da dignidade da pessoa humana. Deste modo, os princípios e fundamentos políticos criminais da dogmática penal, processo penal e execução penal se encontram harmonizados e em consonância com os ditames constitucionais e direitos fundamentais.

3. A corrupção não é um fenômeno isolado, tendo sido objeto de estudos desde os clássicos gregos até o presente momento. É preciso reconhecer que não existe uma regra cultural erroneamente atribuída ao povo brasileiro de que ele seja *malandro*. O famoso *jeitinho brasileiro* deve ser refutado, assim como sua falsa origem na herança portuguesa. Conforme atesta Jessé Souza, são outros problemas sociais que resultam na estruturação patrimonialista e patriarcal que induz a ampliação das diferenças sociais e aumenta o campo das relações corruptas como forma de preservação de poder.

4. O reconhecimento da corrupção como um fenômeno sistêmico e multidisciplinar possibilita uma mudança de paradigmas, abandonando o tradicional monopólio temático na esfera pública, projetando reflexões sobre relações privadas, decorrentes da *mudança paradigmática* narrada por Thomas Samuel Kuhn e pela *metamorfose social* apresentada por Ulrich Beck.

5. A compreensão linguística auxilia na percepção desse processo de transformações, afinal se toda mudança social se direciona ao mundo, direciona-se, igualmente, às pessoas, pois, conforme atestou sabiamente Wittgenstein, "os limites de minha linguagem significam os limites de meu mundo"[1074].

6. Para ser possível uma proposta segura quanto à tipificação criminal das relações corruptas entre particulares, é preciso identificar qual o modelo teórico deve ser seguido.

7. O modelo com maior número de adeptos é o que objetiva a proteção dos deveres laborais, instituindo o delito dentro das esferas de deveres dos empregados perante seus empregadores. Esse modelo é encontrado nos ordenamentos do Reino Unido, França, Holanda e Bélgica, conforme demonstrado no item 2.3.2.1. As críticas ao modelo são direcionadas a partir das propostas da matriz original do ordenamento inglês. Assim, conforme visto acima, há uma incoerência em tratar de uma imputação sobre relação privada partindo de um marco idêntico ao marco público. Além disso, o fato de se ter a necessidade de representação privada sobre a ação demonstra uma

[1074] "Die Grenzen meiner Sprach bedeuten die Grezen meiner Welt" (WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus logico-philosophicus. Op. cit.*, p. 228-229, aforismo 5.6).

subversão do bem jurídico. Ao invés de ser um valor supraindividual, ele se demonstra claramente individual e, até mesmo, patrimonialista. Ademais, uma relação empregatícia nos moldes apresentados por este modelo redunda a tutelar um contrato (afinal, toda relação trabalhista, ainda que informal, mantém características similares e análogas às contratuais), de modo que, segundo alerta Claus Roxin, o Direito penal não é o melhor instrumento para tutelar contratos

8. Um segundo modelo corresponde à tutela da lealdade concorrencial, adotando uma proposta identificadora da conduta ilícita pela concorrência desleal, na qual o delito se consuma com a obtenção de vantagem indevida (de qualquer natureza) em desfavor de terceira pessoa (física ou jurídica). Esse modelo é adotado na Alemanha, Espanha e Colômbia, sendo o modelo escolhido na presente tese como mais adequado à proposta de tipificação penal da corrupção privada, conforme demonstrado no item 2.3.2.2.

9. Um terceiro modelo é adotado pelo ordenamento italiano, no qual há um direcionamento patrimonial sobre o delito de corrupção entre particulares, exigindo-se, como núcleo do injusto, uma lesão ao patrimônio de uma empresa. É uma proposta bastante limitadora e desarmônica às orientações internacionais sobre o tema, mas que encontra justificativa doutrinária italiana em virtude de sua tradição nos delitos de infidelidade patrimonial, conforme demonstrado no item 2.3.2.3. A proposta patrimonial italiana segue caminho oposto à necessidade político-criminal do tipo penal de corrupção privada. Como visto, sua abordagem se limita ao campo patrimonial, realizando proteção muito próxima àquelas existentes em delitos já tradicionalmente inseridos nas normativas penais ao redor do globo, como o furto, furto qualificado, furto de coisa comum, estelionato, etc. Com isso, além de sua limitação não corresponder aos anseios econômicos do modelo intervencionista previsto no texto constitucional brasileiro, sua abordagem produz uma ampliação inadequada da tutela patrimonial na esfera econômica. Há muito a doutrina especializada discute a definição dos crimes econômicos ao campo meramente patrimonial, reconhecendo-se que um conceito restritivo como esse seria apenas e tão somente uma nova forma de tratar condutas já tipificadas. Daí sua imprecisão diante da esfera de atuação do Direito penal econômico.

10. Um quarto modelo mescla a corrupção privada com a corrupção pública, sendo, por tal razão, nomeado modelo unitário. Dos ordenamentos analisados no presente trabalho, apenas a Suécia segue o modelo unitário. No entanto, tal solução não parece ser a mais adequada. É preciso relembrar que à cada tipificação deve corresponder um bem jurídico específico. Deste modo, não é possível atribuir ao tipo em análise dois bens jurídicos pela mesma disposição, haja vista a diversificação da natureza jurídica existente entre duas áreas tão diferentes (esfera privada e esfera pública). A partir desse marco teórico ainda ocorre confusão a partir de uma identificação do bem jurídico por intermédio da moral pública ou probidade pública como bem tutelado na corrupção no setor público, estendendo-se ao setor privado. No entanto, é preciso relembrar que mecanismos moralistas e éticos não devem ser identificados como bens jurídicos, haja vista sua abstração e a possibilidade de resultar em modelos penais autoritários. Por fim, o argumento de que o bem jurídico seria a confiança pública é muito superficial, notadamente pelo alerta de Tatjana Hörnle sobre a inviabilidade de serem tutelados sentimentos em Direito penal. Ainda assim, verifica-se que em razão do uso de medidas paralelas (principalmente forte uso de normativas de *compliance*) a Suécia possui altos índices de eficiência no combate e prevenção à corrupção, conforme demonstrado no item 2.3.2.4.

11. Um quinto modelo corresponde à proposta pluriofensiva, na qual há uma tutela de mais de um bem jurídico e é adotado por Portugal. Contudo, um modelo pluriofensivo acaba por produzir uma ampliação desmedida de elementares típicas, correndo-se o risco de se ter um tipo penal que desrespeita as determinações do princípio da legalidade (especialmente no pertinente à taxatividade) e ao princípio da ofensividade, conforme demonstrado no item 2.3.2.5.

12. O marco teórico adotado nesta tese segue a proposta concorrencial, identificando-se como bem jurídico merecedor de tutela penal o *regular funcionamento do mercado*, o qual corresponde a um bem jurídico supraindividual legitimado pela teoria monista personalista aqui adotada.

13. Diante das transformações (metamorfoses) sociais, há um fenômeno ininterrupto de influência de organizações internacionais sobre a produção legislativa

de países soberanos. São exemplos desse fenômeno as orientações em matéria penal da OCDE e do GAFI.

14. Há que se destacar a preocupação de respeito às garantias penais por intermédio do controle penal da corrupção privada. Em razão disso, é preciso respeitar os mecanismos de intervenção mínima para não se converter em abuso totalitário.

15. Os marcos políticos apresentados no corpo do texto constitucional sobre matéria econômica amparam diretamente a compreensão e identificação dos limites político-criminais determinantes à tutela penal da corrupção privada. A intervenção estatal nesta área não decorre, apenas, por causa da determinação constitucional, mas, principalmente, para preservação da própria dinamicidade do capitalismo. O objetivo estatal é claro: diminuir e tentar limitar os danos naturais do capitalismo. É essa a compreensão que se extrai da leitura dos artigos 170, 173, 174 e 219 da Constituição Federal quando interpretados pelos filtros dos artigos 1º e 3º do diploma constitucional. Somente com essa interpretação dos dispositivos constitucionais é que se torna possível uma legitimação punitiva e respeitadora não apenas do sistema penal integral, mas, essencialmente, dos preceitos fundamentais do ordenamento jurídico, em especial, a dignidade humana

16. O panorama atual da legislação nacional demonstra uma aproximação tímida e incipiente sobre a necessidade de tutela penal das relações corruptas do setor privado. Notadamente, há quatro diplomas legais que mereceram análise. Concluindo-se que a Lei de Propriedade Industrial não está adequada ao modelo apresentado, ainda que se valha da terminologia *crimes de concorrência desleal.* Do mesmo modo, os delitos contidos na Lei de Licitações também não possuem o mesmo significado do bem jurídico *regular funcionamento do mercado*. Os três dispositivos constantes do Estatuto do Torcedor possuem uma previsão próxima da tutela concorrencial aqui defendida, mas não totalmente. Apenas os dois delitos constantes no artigo 4º da Lei nº 8.137/1990 possuem o mesmo marco teórico aqui adotado, comprovando-se uma possibilidade de perfeita harmonização com a proposta a seguir realizada.

17. Os projetos de lei em trâmite no congresso reforçam o interesse politico-criminal sobre a criminalização das condutas de corrupção entre particulares, porém os projetos encontrados não apresentam estruturas técnicas adequadas a uma dogmática penal racional.

18. Assim, confirmando a hipótese apresentada na tese, objetivando uma adequação do ordenamento interno aos anseios sociais e econômicos justificantes da tutela penal da corrupção privada, enquanto delito concorrencial (para tutelar o regular funcionamento do mercado), é proposta a seguinte redação de solução de *lege ferenda*:

> Corrupção Ativa entre particulares
> Prometer, oferecer ou conceder, por si ou terceira pessoa, a pessoas jurídicas, diretores, administradores, empregados ou colaboradores de uma sociedade empresária, ou civil, vantagem inadequada de qualquer natureza, como contraprestação para que lhe favoreça, ou terceira pessoa, em desfavor de outras pessoas físicas ou jurídicas, na aquisição ou venda de mercadorias, produtos ou serviços, pondo em perigo o mercado.
> Pena: Reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.
> § 1º. Se o agente ocupa cargo de administração ou direção, sua pena será majorada em um 1/3 (um terço), aplicando-se, ainda, a suspensão das atividades empresariais do agente pelo tempo determinado de pena.
> § 2º. É punível a pessoa jurídica que também incida nas práticas mencionadas no *caput*, independentemente da responsabilização de seus sócios, administradores, diretores, empregados ou representes.
> § 3º. A pessoa jurídica terá como sanção a imposição de multa no valor mínimo de 10 (dez) e máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-faturamento.
> § 4º. O valor do dia-faturamento será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do faturamento no mês de menor rendimento, nem superior a 10 (dez) vezes esse montante.
> § 5º. Em caso de reincidência, a multa poderá ter seu valor dobrado ou triplicado.
>
> Corrupção Passiva entre particulares:
> Solicitar, exigir ou aceitar vantagem inadequada de qualquer natureza, por si ou por terceira pessoa, como contraprestação para favorecer pessoa física ou jurídica na aquisição ou venda de mercadorias, produtos ou serviços nas

> relações empresariais em desfavor de outras pessoas físicas ou jurídicas, pondo em perigo o mercado.
> Pena: Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.
> § 1º. Se o agente ocupa cargo de administração ou direção, a pena é aumentada em um 1/3 (um terço), aplicando-se, ainda, a suspensão das atividades empresariais do agente pelo tempo determinado de pena.
> § 2º. É punível penalmente a pessoa jurídica que também incida nas práticas mencionadas no *caput*, independentemente da responsabilização de seus sócios, administradores, diretores, empregados ou representantes.
> § 3º. A pessoa jurídica terá como sanção a imposição de multa no valor mínimo de 10 (dez) e máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias-faturamento.
> § 4º. O valor do dia-faturamento será fixado pelo juiz não podendo ser inferior a um trigésimo do faturamento no mês de menor rendimento, nem superior a 10 (dez) vezes esse montante.
> § 5º. Em caso de reincidência, a multa poderá ter seu valor dobrado ou triplicado.

19. Em virtude da adoção do sistema significativo nessa tese, é fundamental compreender que os elementos componentes do tipo de ação propostos são estruturados a partir das percepções de *gramática profunda*, uma vez que se apresentam como construção linguística técnica. Tais significados, como dito anteriormente, não são construídos de forma unilateral, mas apenas em virtude do aspecto convencional de seu uso técnico por determinado ramo do saber, por isso a construção gramatical utilizada, deve ser ao mesmo tempo satisfatória para o campo penal e empresarial, uma vez que o tipo de ação, como demonstrado na análise acima realizada, abarca elementos compositores dos dois ramos do saber jurídico.

20. Da proposta apresentada, o tipo de ação é classificado como de *perigo concreto*, de *autoria comum* e quanto à modalidade consumativa é *formal*. Verifica-se a possibilidade de concurso de agentes mediante o uso de pessoa intermediária (*por si ou por terceira pessoa*), prática muito comum no setor empresarial conhecida pelos termos *laranja*, *testa de ferro*, etc. Importante destacar que embora haja aproximação entre as modalidades típicas apresentadas, não se está diante de uma situação de crime bilateral ou de concurso necessário. Seguindo a divisão já existente no plano da corrupção pública, cada uma das modalidades é independente, não sendo adotada

a teoria dualista no pertinente ao concurso de agentes quanto às práticas realizadas pelos envolvidos (pessoas físicas ou jurídicas) nas condutas.

21. No pertinente à localização do tipo no ordenamento penal, conclui-se que a melhor estratégia seria a alocação do dispositivo dentro do Código Penal, justamente para respeitar o *princípio da reserva de* código. Desta forma, o melhor espaço para a inclusão, diante do atual diploma legal vigente, é no Capítulo III do Título III da parte especial, notadamente no espaço reservado ao artigo 196, o qual já prevê a localização para delitos concorrenciais, uma vez que houve revogação do artigo originário pela Lei nº 9.279/1996. Contudo, diante da existência de dispositivo com tutela do mesmo bem jurídico no artigo 4º da Lei nº 8.137/1990 e, dada a ausência de importância que o legislador pátrio possui à reserva de Código, o caminho direto seria a inclusão de um artigo junto ao diploma mencionado. Assim, o caminho mais curto e objetivo seria a inclusão da proposta de tipificação apresentada como novo artigo 4º-A na Lei no 8.137/1990. No entanto, em respeito ao princípio da reserva de código, os dois delitos deveriam ser realocados ao espaço vago deixado pelo artigo 196 no Código Penal, respeitando-se, assim, o conteúdo principiológico instituidor de legislação racional em matéria penal.

22. O segundo parágrafo da proposta de tipo de ação realizada traz previsão de punição de pessoas jurídicas pelos atos de corrupção no setor privado, adotando, para tanto, proposta de autorresponsabilização sistematizada a partir do modelo significativo aqui defendido. Os demais parágrafos tratam de punição específica de multa para a pessoa jurídica pelas práticas de condutas de corrupção entre particulares, adotando-se, para tanto, o critério do *dias-faturamento*.

23. Os marcos mínimo e máximo de pena propostos foram idealizados em comparação a outros delitos econômicos, especialmente os constantes da Lei nº 7.492/1986, artigo 4º da Lei no 8.137/1990 e os delitos de corrupção ativa e passiva previstos no Código Penal, em virtude da *semelhança familiar* com os delitos mencionados.

24. No intuito de comprovar a capacidade de rendimento do tipo de ação proposto, foram realizados, a partir da metodologia hipotético-dedutiva, estudos dos

seguintes grupos de casos: a) Corrupção em condomínios; b) Corrupção em fornecimentos e indicação de medicamentos e farmácias por médicos e dentistas; c) Corrupção desportiva; d) Corrupção entre empresas contra concorrentes; e) Corrupções no interior de uma empresa para beneficiar concorrentes. A conclusão é de que o tipo de ação proposto de mostra perfeitamente aplicável a quatro grupos, sendo que apenas para o quarto grupo "Corrupção entre empresas contra concorrentes" (cartel), já há previsão típica específica, não havendo a possibilidade de subsunção à normativa proposta, em decorrência da especialidade de abrangência tipológica da normativa já existente.

25. Confirmada a tese com a apresentação de proposta de tipificação da corrupção entre particulares nos termos acima propostos, exige-se a instituição de um verdadeiro sistema penal integral, pois a criminalização proposta causa efeitos não apenas na criminalização primária, mas, igualmente, no processo penal, na aplicação da pena e no cumprimento da pena. Por conseguinte, determina-se a implementação de dois mecanismos complementares, fundamentais à efetivação do tratamento proposto: a) responsabilização penal de pessoas jurídicas; e, b) a implementação de programas de *criminal compliance* como instrumento de controle interno e externo de práticas corruptivas.

26. Como decorrência imediata e obrigatória da tutela penal da concorrência desleal, enquanto delito de corrupção entre particulares, a punição deve ser estendida às pessoas jurídicas, seguindo-se, mais uma vez, as orientações da Convenção de Mérida e as orientações de grupos internacionais (ex. OCDE e GAFI), por isso da previsão expressa na proposta de tipificação apresentada. Para isso, faz-se necessária a adoção de um modelo adequado aos preceitos dogmáticos e técnicos do Direito penal, uma vez que o modelo adotado atualmente pela Lei nº 9.605/1998 é demasiadamente insuficiente e inadequado.

27. É cediço o posicionamento contrário da extensa maioria doutrinária ao reconhecimento da necessidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica em solo nacional. Todavia, é um fenômeno imparável, motivo pelo qual não adianta um jurista se colocar em *cegueira deliberada* e ignorar a realidade que está se apresentando cada vez mais latente, notadamente após o julgamento do Recurso

Extraordinário 548.181, pelo Supremo Tribunal Federal no qual fora reconhecida por maioria dos ministros da 1ª Turma a possibilidade de responsabilização autônoma, quebrando o tradicionalismo existente na previsão em excepcionalidade da Lei de crimes ambientais que prevê um modelo de heterorresponsabilidade.

28. A partir do modelo significativo é possui estruturar um sistema de responsabilização penal de pessoas jurídicas em conformidade com a Teoria da Empresa, o que garante o respeito ao princípio da intervenção mínima e uma correta estruturação sistêmica sobre o tema, consoante apresentado ao item 4.2.3. Assim, defende-se a estruturação de um sistema de autorresponsabilidade para pessoas jurídicas a partir da matriz significativa. Para o tipo penal proposto, a sanção aplicada à pessoa jurídica possui natureza jurídica de medida de segurança, devendo-se aplicar ao tipo de ação proposto a sanção de multa nos patamares de 1/365 do seu faturamento no exercício anterior, devidamente atualizado, ou a 1/30 do faturamento no mês anterior, para empresas recém-constituídas, com a possibilidade do aumento de pena em casos de reincidência.

29. Ainda que reste demonstrada a possibilidade de responsabilidade penal de pessoas jurídicas, é preciso ajustar alguns elementos processuais para sua correta formalização processual e estruturação de um sistema penal integral. Para isso foram apresentadas soluções no item 4.4, dando-se ênfase ao reconhecimento de garantias processuais que estejam adaptadas à realidade da pessoa jurídica.

30. Para evitar uma extensão desproporcional e imediata sobre pessoas jurídicas, é possível um controle penal preventivo por intermédio da regulamentação e adoção de programas de *compliance* (também chamados ao longo da tese de programas de integridade ou de cumprimento normativo), os quais tem se demonstrado historicamente como uma importante ferramenta no combate à corrupção em ordenamentos estrangeiros.

31. Há efeitos decorrentes da intersecção dos programas de criminal *compliance* com a responsabilidade penal de pessoas jurídicas, sendo temas verdadeiramente imbricados. Reconhecendo-se que um verdadeiro programa de *compliance* deve ser capaz de modificar a cultura empresarial decorrem algumas

consequências processuais, três possibilidades positivas: [a) afastar responsabilidade penal (condição de procedibilidade); b) afastar imputação (negar autoria); e, c) abrandar punição] e duas negativas [a) aumento ou reforço da punição; b) configurar delitos como mera infração de um dever, facilitando a imputação em quem estiver ocupando a posição de garantidor, geralmente o *compliance officer*. Nenhuma dessas propostas atende de forma adequada os elementos instituidores de imputação e responsabilização. Por isso, é preciso se atentar ao fato de que não se pode distorcer os mecanismos de imputação e responsabilização apenas para objetivar resultados punitivos penais. As *regras do jogo* necessitam ser preservadas.

32. No pertinente à estruturação de um programa de *criminal compliance* devem ser seguidos cinco passos para sua implementação: 1) suporte da administração e liderança; 2) mapeamento e análise de riscos; 3) políticas, controles e procedimentos; 4) comunicação e treinamento; 5) monitoramento, auditoria e remediação, conforme analisado profundamente no item 5.3.1.

33. Objetivando evitar uma confusão entre o campo de atuação dos programas de *criminal compliance*, fez-se necessário distinguir o instituto de fenômenos conexos, os quais podem ser elencados em um total de cinco: a) autorregulação e padronização; b) governança corporativa; c) responsabilidade social corporativa; d) ética empresarial; e, e) auditoria interna e controles internos, conforme analisado no item 5.2.

34. É preciso delimitar o campo de responsabilização dos *compliance officers*, reconhecendo-se a possibilidade de que tais deveres sejam cumpridos tanto por pessoas físicas quanto jurídicas. Desta forma, não é possível atribuir uma responsabilização objetiva e automática a quem desempenhar tal função. Os deveres de garante, ainda que estabelecidos por delegação não resultam de forma imediata em um agente com responsabilidade absoluta. Caso contrário, estar-se-á infringindo os ditames do princípio da culpabilidade. A tutela penal da corrupção privada não favorece essa imputação automática do *compliance officer*. Embora haja ampliação de conteúdo sob sua responsabilidade, isso não significa uma objetivação de responsabilidade penal.

35. Fechando a análise quanto aos preceitos de um sistema integral, torna-se imprescindível apurar como os programas de *compliance* poderão ser avaliados e definidos como adequados ou inadequados à prevenção e ao controle penal da corrupção privada. A doutrina internacional indica três modelos possíveis.

36. O primeiro modelo propõe um sistema de certificação dos programas por institutos (ou órgãos) independentes, sendo realizada uma avaliação do programa com base em quesitos elaborados pelo órgão certificador. Um segundo modelo propõe a adoção de um controle por estandardização setorial das normas, de modo que determinadas empresas de um único ramo se reúnam e estabelecem suas normas de conduta, fixando a padronização mínima inerente ao setor. Um terceiro modelo parte da independência absoluta do controle, o qual seria sedimentado na independência de pessoas que desenham, implantam e supervisionam a concepção interna de um programa de cumprimento normativo, isto é, a certificação de controle é feita por profissionais do mercado com larga experiência, professores universitários ou especialistas no assunto.

37. Cada um dos modelos possui críticas contundentes contra sua instituição, verificando-se que a melhor forma de certificação e controle externo dos programas deve se dar pela criação de um agência reguladora temática, com pessoal capacitado e formação em cursos aptos à compreensão das relações privadas econômicas, justificando-se como uma intervenção estatal necessária para controle penal da corrupção privada em nível preventivo, consoante detalhamento realizado no item 5.5.4.

38. Os possíveis efeitos processuais e penais resultantes da existência de um programa de *criminal compliance* devidamente instalado necessitam reflexão específica. Não é possível instituir uma fórmula genérica e objetiva de responsabilização vinculada a existência do programa, principalmente pela dinâmica característica desses projetos. É fundamental preservar os anseios do sistema penal integral de matriz significativa que objetiva a justiça com respeito integral às garantias fundamentais. Somente assim, não haverá abuso no tratamento penal da corrupção privada.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Introdução à teoria e à filosofia do Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ADVERSE, Helton. Maquiavel. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 31-38.

AKTAN, Coşkun Can. Political Corruption: An introductory study on terminology and typology. *International Journal of Social Sciences and Humanity Studies*. n. 7, 2015, p. 47-66. Disponível em: <http://www.sobiad.org/ejournals/journal_ijss/arhieves/IJSS-2015_1/aktan.pdf>. Acesso em 12 mai. 2019.

ALBRECHT, Diego Alan Schöfer. *Crimes de perigo concreto*: critérios de acertamento e fundamentos materiais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. Compliance *e crime corporativo*. Belo Horizonte: Editora d'Plácido, 2018.

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Disponível em: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2018.

ALMEIDA, Alberto Carlos. *A cabeça do brasileiro*. Rio de Janeiro: Record, 2007.

ALVES, Fernando de Brito, SERRA, Janaínna de Oliveira. Como os juízes decidem: uma análise soba a perspectiva do realismo jurídico. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 391-403.

ANTOLISEI, Francesco. *Manuale di Diritto penal*: Parte generale. 14. ed. aggiornata e integrata da Luigi Conti. Milano: Doot. A. Giufrrè editore, 1997.

ARANOVICH, Tatiana de Campos. Cartéis e incentivos para o TCC. *Economic Analysis of Law Review*, v. 2, n. 1. Brasília: Universidade Católica de Brasília, jan.-jun./2011, p. 115-140. Disponível em: <https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6/Cartéis%20e%20Incentivos%20para%20o%20TCC>. Acesso em: 19 jul. 2019.

ARAÚJO, Cícero. Rousseau e Hume. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 55 -61.

ARRABAL, Alejandro Knaesel; ENGELMANN, Wilson; KUCZKOWSKI, Sidnei. Filosofia da linguagem e giro linguístico: implicações para os direitos autorais. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 20, n. 2, jul. 2016, p. 81-107.

AUSTIN, John Langshaw. *Como hacer cosas con palavras*: Palabras y acciones. Compilado por J. O. Urmson. Traducción de Genaro R Carrió y Eduardo A. Rabossi. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, 1990.

ÁVILA, Humberto Bergmann. *Teoria dos Princípios*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

AZEVEDO, André Mauro Lacerda. Bribery Act 2010: um novo paradigma no enfrentamento da corrupção. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 113. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2015, p. 411-439.

BACIGALUPO, Silvina. Los derechos fundamentales de las personas jurídicas. *Revista del Poder Judicial,* n. 53. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1999, p. 49-105.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. *Compliance y derecho penal*. Navarra: Aranzadi, 2011.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique. Corrupción entre particulares (Artículo 286 bis del Código Penal), en C*ompliance y Derecho Penal.* Navarra: FIDE-Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2011, págs.153 a 166.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*: Ensayo de un nuevo modelo teórico. Buenos Aires: Depalma, 2000.

BAKHTIN, Mikhail. *Marxismo e filosofia da linguagem*. 12. ed. São Paulo: HUCITEC, 2006.

BANDEIRA, Gonçalo S. de Melo. *Algumas notas sobre o problema da <<corrupção>>, sobretudo no seio do Direito penal económico e social, quer de um ponto de vista do Direito penal, quer a partir de uma perspectiva criminológica: o caso da empresa*. Leiria: Instituto Politécnico de Leiria – Escola Superior de Tecnologia e Gestão, 2013, pp. 25-50. Comunicação apresentada no “III Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais, 2011”. Disponível em: <https://iconline.ipleiria.pt/handle/10400.8/859>. Acesso em 20 nov. 2018

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal*: introdução à sociologia do Direito Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. Programas de compliance na lei 12.846/2013. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 22, nº 255. São Paulo: IBCCRIM, fev./2014, p. 9-10.

BARRETO, Paulos Ayres. Comunicação, linguagem e Direito. *In*: CARVALHO, Paulo de Barros; ROBLES, Gregorio (Coord.). *Teoria Comunicacional do Direito*: Diálogo entre Brasil e Espanha. São Paulo: Noeses, 2011, p. 387-395.

BARRETO, Tobias. *Menores e loucos em Direito criminal*: Estudo sobre o art. 10 do Código Criminal Brasileiro seguido de um apêndice sobre o Fundamento do Direito de punir. Ed. fac-sim. Brasília: Senado Federal, 2003.

BARROS, Orlando Mara de. *Dicionário de classificação de crimes*. 7. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

BARROSO, Luís Roberto. Ética e *jeitinho brasileiro*: por que a gente é assim? *Migalhas*. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/4/art20170410-01.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2019.

BASTOS, Cleverson Leite; CANDIOTTO, Kleber B. B. *Filosofia da Linguagem.* Petrópolis: Editora Vozes, 2007.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Nilo. *Punidos e mal pagos*: violência, justiça, segurança pública e direitos humanos no Brasil de hoje. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2001.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Da teoria do Bem Jurídico como critério de legitimidade do Direito Penal*. 2012. 464. Tese (Livre Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. *Valor, norma e injusto penal*: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito Penal contemporâneo. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

BECK, Ulrich. *A metamorfose do mundo*: novos conceitos para uma nova realidade. Tradução: Maria Luiza X. DE A. Borges. Revisão técnica: Maria Claudia Coelho. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

BECK, Ulrich. *O que é Globalização*? Equívocos do globalismo: respostas à globalização. Tradução André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BELTRAME, Priscila Akemi; SAHIONE, Yuri. Informante do bem ou whistleblower: críticas e necessários ajustes ao projeto. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 27, n. 317. São Paulo: IBCCRIM, abr. 2019, p. 25-26.

BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*: Instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BERCOVICI, Gilberto; SOUZA, Luciano Anderson de. Intervencionismo econômico e direito penal mínimo: uma equação possível. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; [et al]

(org.). *Direito penal econômico*: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 13-38.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 17, n. 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez./2009, p. 7-35.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio; DARIO CERINA, Giorgio. Sobre la corrupción entre particulares. Convenios internacionales y derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 19, n. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2011, p. 159-213.

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/>. Acesso em 20 mai. 2019.

BETTARELLO, Flávio Campestrin. *Governança corporativa*: fundamentos jurídicos e regulação. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito penal econômico*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

BIRNBAUM, Johann Michael Franz. *Sobre la necesidad de uma lesión de derechos para el concepto de delito*. Trad. José Luis Guzmán Dalbora. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de F. 2010.

BLANCO CORDERO, Isidoro. La reforma de los delitos de corrupción mediante la Ley Orgânica 5/2010: nuevos delitos y aumento de penas. *Diario La Ley*. N. 7534. Sección Tribuna. 23/12/2010 (versión eletrônica). Disponível em: <http://diariolaley.laley.es/content/Inicio.aspx>. Acesso em: 19 mai. 2019.

BONACCINI, Juan Adolfo. Breve Ensaio em Torno à Linguagem. *Princípios: Revista de Filosofia (UFRN)*, v. 2, n. 02, 6 out. 2010, p. 60-75.

BONATO, Gilson. *Devido processo legal e garantias processuais penais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

BOURDIEU, Pierre. *O Poder Simbólico*. Tradução de Fernando Tomaz. Lisboa: Difel, 1989.

BRANDÃO, Cláudio. *Curso de Direito Penal*: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. Significado político-constitucional do Direito Penal. *In*: PRADO, Luiz Regis (Coord.). *Direito penal contemporâneo*: Estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 120-129.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº* 92.921, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-182 Divulg 25-09-2008 Public 26-09-2008 ement vol-02334-03 PP-00439 RJSP v. 56, n. 372, 2008, p. 167-185.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 548.181*, Relatora: Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, acórdão eletrônico DJe-213 divulg 29-10-2014 public 30-10-2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, *Recurso Extraordinário no 422.491*, Relator Ministro Carlos Velloso, Segunda Turma, julgamento em 06/12/2005, DJ de 24/03/2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 331.929/SP*, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 14/10/2002.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. *Embargos e Declaração no Recurso Especial nº 865.864/PR*, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (desembargador convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 20/10/2011, DJe 01/02/2012.

BRASIL, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *Apelação Criminal nº 1141/SC*, processo nº 2003.72.00.001141-8, Relator Artur César de Souza, Oitava Turma, Julgamento: 27/06/2007, Publicação D.E.: 04/07/2007.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho, Recurso de Revista nº 3253900-09.2007.5.09.0011, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, Quinta Turma, DEJT 24/08/2012.

BRAUDEL, Fernand. *A dinâmica do Capitalismo*. Tradução Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

BREGA FILHO, Vladimir. *Suspensão condicional da pena e suspensão condicional do processo*: eficácia de cada um dos institutos. Leme: J. H. Mizuno, 2006.

BREGA FILHO, Vladimir. *Direitos fundamentais na Constituição de 1988*: conteúdo jurídico das expressões. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRICCHETTI, Renato. La corruzione tra privati. *L'indice penale*, v. 17, n. 1. Padova: CEDAM/Antonio Milani, jan. 2014, p. 71-84.

BRITO, Alexis Couto de. *Imputação objetiva*: crimes de perigo e direito penal brasileiro. São Paulo: Atlas, 2015.

BRITO, Alexis Couto de. A teoria da ação penal: o agir comunicativo frente às propostas da neurociência. *In*: BUSATO, Paulo César. *A linguagem do Direito penal*: Anais do 1º Congresso Ibero-americano de Direito penal e filosofia da linguagem. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 133-148.

BÜHR, Daniel Lucien; HENZELIN, Marc. Switzerland. Anti-corruption Regulations 2016. London: Law Business Research, 2016 p. 182-187. Disponível em:

<https://www.lalive.law/wp-content/uploads/2017/07/Anti_Corruption_Regulation_Switzerland.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019.

BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. *Revista de Estudos Criminais*, v. 10, n. 42. São Paulo: ITEC/Síntese, jul.-set./2011, p. 101-121.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal*: Parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal*: parte especial 2, v. 3: artigos 235 a 361 do Código Penal. São Paulo: Atlas, 2016.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal e ação significativa.* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um Direito penal democrático*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BUSATO, Paulo César. Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas: uma análise crítica da responsabilidade por ricochete adotada pelo Superior Tribunal de Justiça. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 89-119.

BUSATO, Paulo César. Dolo e Significado. *In*: BUSATO, Paulo César (Coord.). *Dolo e Direito penal*: Modernas tendências. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 59-84.

BUSATO, Paulo César. O Giro Linguístico e o Direito penal. *Revista Duc In Altum – Cadernos de Direito*, vol. 7, nº 12. Recife: Faculdade Damas, mai.-ago./2015, p. 125-171.

BUSATO, Paulo César. Por que, afinal, aplicam-se penas? *In*: SCHMIDT, Andrei Zenkner. *Novos rumos do direito penal contemporâneo* – Livro em homenagem ao prof. Dr. Cezar Roberto Bittencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 511-523.

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. 11-68.

BUSATO, Paulo César. *Reflexões sobre o sistema penal do nosso tempo*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2011.

BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do Direito positivo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, v. 55, n. 218. Brasília: Senado Federal, abr.-jun./2018, p. 85-98. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218>. Acesso em: 19 jul. 2019.

BUSATO, Paulo César. Bases de uma teoria do delito a partir da filosofia da linguagem. *Revista de Estudos Criminais*, v. 10, n. 42. São Paulo: ITEC/Síntese, jul.-set./2011, p. 101-121.

BUSATO, Paulo César. *La tentativa del delito:* Análisis a partir del Concepto Significativo de la Acción. Curitiba: Juruá, 2011.

BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito penal. *In*: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid. (Org.). *Aspectos jurídicos do* compliance. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 49-90.

BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do Código Penal brasileiro. *In: Revista Liberdades*. Edição Especial: Reforma do Código Penal. São Paulo, 2012, p. 98-128.

BUSATO, Paulo César. Razões criminológicas, político-criminais e dogmáticas para a adoção da responsabilidade penal de pessoas jurídicas na reforma do código penal brasileiro. *in*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 17-92.

BUSATO, Paulo Cesar. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo Código Penal brasileiro. *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 98-128.

BUSATO, Paulo César; FERREIRA, Alex Wilson Duarte. Penas para pessoas jurídicas? Problemas do projeto de novo CP. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 23, nº 275. São Paulo: IBCCRIM, out./2015, p. 14-17.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: breve estudo crítico*. Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 11, n. 41. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./2003, p. 152-178.

CALCAGNO, Luiz. Golpes aplicados por síndicos crescem 13%. *Correio Braziliense*, de 04 de novembro de 2018. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2018/11/04/interna_cidadesdf,717315/golpes-aplicados-por-sindicos-crescem-13-veja-como-se-proteger.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Tipo penal e linguagem*. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CAMARGO, Beatriz Corrêa. A construção da personalidade jurídica na prevenção de crimes através da responsabilidade penal de pessoas jurídicas: legitimação e eficácia. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo*: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 117-124.

CAMMAROTO, Giuseppe; CASTIELLO, Antonio; SILVETTI, Valerio. *Il codice della responsabilità [amministrativa] penale degli enti*. Milano: Key, 2018.

CAMPOS, Walfredo Cunha. A falácia do in dubio pro societate na decisão de pronúncia. *Boletim Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 14, n. 164. São Paulo: IBCCRIM, jul./2006, p. 18.

CANDIDO, Antonio. O significado de “Raízes do Brasil”. *In*: HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Op. cit.*, p. 9-21.

CANTO, Lucianne. Governança Corporativa. *In*: GIACOMELLI, Giancarlo [et al.]. *Governança corporativa*. Porto Alegre: SAGAH, 2017, p. 17-29.

CAPPARELLI, Ottorino; LANZINO, Luca. *Modelli di gestione del rischio e compliance ex d.lgs. 231/2001*. Vicenza: Wolters Kluwer Italia, 2016.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua "dogmática" e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 25, n. 133. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./2017, p. 37-67.

CARDOSO, Sérgio. Platão e Aristóteles. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 21-30.

CARVALHO, Amilton Bueno de. *Direito penal a marteladas*: algo sobre Nietzsche e o Direito. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ. *Ciências Penais*: Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, v. 5, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-dez./2008, p. 202-221.

CARVALHO, Paulo de Barros. *Direito tributário, linguagem e método*. 7. ed. São Paulo: Noeses, 2018.

CASTILLO-CÓRDOVA, Luis. La Persona Jurídica Como Titular de Derechos Fundamentales. *Actualidad jurídica*: información especializada para abogados y jueces, tomo 167. Piura: Repositororio Institucional Pirhua-Universidad de Piura, 2007.

CASTRO, Domingos Poubel de. *Auditoria, contabilidade e controle interno no setor público*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

CAVALCANTI, Pedro. *A corrupção no Brasil*. São Paulo: Siciliano, 1991.

CAVASSANE, Ricardo Peraça. O conceito de gramática nas Investigações Filosóficas de Ludwig Wittgenstein. Filogênese (Marília), v. 3, 2010, p. 142-152.

Disponível em: <https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/RicardoPeraca(142-152).pdf>. Acesso em: 11 jul. 2019.

CHOUKR, Fauzi Hassan. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Canal Ciências Criminais*. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/aspectos-processuais-da-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>. Acesso em: 15 set. 2018.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de *Compliance* no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do Compliance anticorrupção em um país emergente. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 149-166.

COCA VILA, Ivó. ¿ Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada? *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.). FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 43-76.

CLERICI, Adele Laura. *La corruzione tra privati*. Vicalvi: Key Editore. 2017.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 1. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial*, vol. 2: Direito de empresa. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Princípios do Direito comercial*: com anotações ao projeto de Código Comercial. São Paulo: Saraiva.

COIMBRA, Fabio Claro. *Estruturação de unidade de gestão de risco operacional em bancos*: um estudo de caso. 2006. 128. Dissertação (Mestrado em Administração) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. (Org.). *Manual de Compliance*. São Paulo: Atlas, 2010.

COLOMBIA. *Código Penal*. Disponivel em: < https://leyes.co/codigo_penal.htm>. Acesso em: 23 mai. 2019.

COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Recomendações da CVM sobre governança corporativa. São Paulo: CVM, 2002. Disponível em: <http://www.cvm.gov.br/export/sites/cvm/decisoes/anexos/0001/3935.pdf>. Acesso em: 26 mai. 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. *A Oligarquia Brasileira*: visão brasileira. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. *A responsabilidade social das empresas no combate à corrupção*. Brasília: CGU, 2009, p. 15. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manualrespsocialempresas_baixa.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

COSTA, Davide. *La corruzione tra privati alla luce della riforma del 2017*: Prospettive applicative e spunti comparatistici. 2017-2018. Tesi di Laurea (Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza) – Dipartimento di Giurisprudenza, Universitàt degli studi di Torino, Torino, Italia, p. 43. Disponível em: <http://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2019/01/Tesi-Costa.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *A dignidade humana*: Teorias de prevenção geral positiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

COSTA, Helena Regina Lobo da. *Direito Penal Econômico e Direito Administrativo Sancionador*: *ne bis in idem* como medida de política sancionadora integrada. 2013. 261. Tese (Livre Docência em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Um panorama sobre sua aplicação no Direito brasileiro. *in*: *IBCCRIM 25 Anos*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 91-108.

COSTA, Helena Regina Lobo da; ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. *Compliance* e o julgamento da APn 470. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 22, nº 106. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-fev./2014, p. 215-230.

COSTA, Pedro Jorge. *Dolo penal e sua prova*. São Paulo: Atlas, 2015.

COSTA, Yuri Richard da Silva. *Mecanismos de prevenção e combate à corrupção em bancos*: um estudo sob a perspectiva de gerentes e funcionários de instituições financeiras. 2011. 109. Dissertação (Mestrado em Administração) – Faculdade de Ciências Empresariais, Universidade Fundação Mineira de Educação e Cultura, Belo Horizonte, Minas Gerais.

COUTINHO, Aldacy Rachid. Breves considerações sobre *compliance* e um Direito punitivo do trabalho. *In*: *In*: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid. (Org.). *Aspectos jurídicos do* compliance. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 37-48.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. *A lide e o conteúdo do processo penal*. Curitiba: Juruá, 1989.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; CARVALHO, Edward Rocha de. Elementos normativos e descrição da tipicidade na denúncia. *Boletim IBCCRIM*, ano 13, n. 166, set./2006, p. 9-10.

COUTINHO, Leandro de Matos. Compliance *anticorrupção, a lei das Estatais e a defesa do Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2018.

CREMESP. Médicos e indústria farmacêutica: Uma análise sobre a delicada relação entre médicos e indústria farmacêutica. *Informativo do CREMESP*, nº 232. São Paulo: CREMESP (Conselho Regional de Medicina de Estado de São Paulo), dez./2006. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Jornal&id=766>. Acesso em: 18 jul. 2019.

CUTER, João Vergílio. Wittgenstein e eu. *Discurso*, n. 38, 2 out. 2008, p. 215-238.

D'ÁVILA, Fábio Roberto. Aproximações à teoria da exclusiva proteção de bens jurídicos no direito penal contemporâneo. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 17, n. 80. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out./2009, p. 7-34.

D'ÁVILA, Roberto Luiz. Médicos e indústria farmacêutica: a falta de limites para conflitos de interesse. *Revista Ser Médico*, nº 41. São Paulo: CREMESP (Conselho Regional de Medicina de Estado de São Paulo), out.-dez./2007. Disponível em: <https://www.cremesp.org.br/?siteAcao=Revista&id=336>. Acesso em: 18 jul. 2019.

DALLA BARBA, Rafael Giorgio. *Direitos Fundamentais e Teoria Discursiva*: dos pressupostos teóricos às limitações práticas. Salvador: Editora JusPodvim.

DAMATTA, Roberto Augusto. *A Casa & A Rua*: Espaço, cidadania, mulher e morte no Brasil. 5. ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

DAMATTA, Roberto Augusto. *O que faz o brasil, Brasil?* Rio de Janeiro: Rocco, 1986

DAVID, Décio Franco. Análise crítica dos crimes contra o respeito aos mortos no direito penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 117. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez./2015, p. 141-173.

DAVID, Décio Franco. O *compliance* como potencial fator de subtração da consciência de ilicitude. *In*: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid. (Org.). *Aspectos jurídicos do* compliance. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 181-210.

DAVID, Décio Franco. O *compliance* como potencial fator de subtração da consciência de ilicitude: uma análise a partir da psicanálise freudiana. *In*: LEMOS, Bruno Espiñeira; GONÇALVES, Carlos Eduardo; HÖHN, Ivo; QUINTIERE, Victor Minervino. (Orgs.). Compliance *e temas relevantes de direito e processo penal*: estudos em homenagem ao advogado e professor Felipe Caldeira. Belo Horizonte, 2018, p. 285-313.

DAVID, Décio Franco. O princípio da ofensividade nos julgados do Supremo Tribunal Federal: uma análise do (des)conhecimento da defesa de bens jurídicos enquanto

princípio formador do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 115. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-ago./2015, p. 17-57.

DAVID, Décio Franco. Os falsetes do Sistema Penal. *In*: DE BEM, Leonardo Schmitt (Org.). *Estudos de Direito Público:* aspectos penais e processuais. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, 29-33.

DAVID, Décio Franco. *Fundamentação principiológica do Direito Penal Econômico*: um debate sobre a autonomia científica da tutela penal na seara econômica. 2014. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, Paraná.

DAVID, Décio Franco. *Delitos de acumulação e proteção ambiental*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

DAVID, Décio Franco. Funções do tipo e contenção da ampliação punitiva em matéria penal econômica. *Boletim IBDPE*, ano 03, nº 03. Curitiba: IBDPE, mai-jun./2015, p. 03-04.

DAVID, Décio Franco. Reflexões sobre os fundamentos teóricos da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da empresa. *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. 133-152.

DAVID, Décio Franco. *Compliance* e corrupção privada. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. (Coord.). DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance *e Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 203-234.

DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. *In:* LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza. (Org.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: D´Plácido, 2017, p. 19-44.

DAVID, Décio Franco; BUSATO, Paulo César. A empresa é capaz de ação? Uma proposta de discussão sobre a capacidade de rendimento da concepção significativa da ação no Direito penal empresarial. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 9, n. 16, p.205-232, jan./jun. 2017.

DAVID, Décio Franco; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. A legitimidade do Direito Penal para combater a corrupção. *Revista dos Tribunais*, ano 101, v. 924. São Paulo: Revista dos Tribunais, out./2012, p. 261-296.

DAVID, Décio Franco; MACCOPPI, Jaqueline Alexandra. Punitivismo pós-moderno: hipertrofia penal e fetiche punitivo pela mídia e discurso de crise. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 26, no 311, out./2018, p. 12-13.

DAVID, Décio Franco; MORAES, Renato Watanabe. A conduta de corrupção privada e a função penal de tutela de bens jurídicos: um olhar sobre o "caso" Brasil. *In*:

SAAD-DINIZ, Eduardo; LAURENTIZ, Victoria Vitti de. (Org.). Corrupção, direitos humanos e empresa. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 267-281.

DAVID, Décio Franco; REINALDET, Tracy Joseph. Porque (ainda) devemos acreditar no *compliance*. *Folha de São Paulo*, de 27 de abril de 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2018/04/decio-franco-david-e-tracy-reinaldet-por-que-ainda-devemos-acreditar-no-compliance.shtml?loggedpaywall#_=_>. Acesso em: 10 jul. 2019.

DAVID, Décio Franco; ILKIU, Ivan Moizés. ANATEL e a tutela dos direitos dos consumidores: existe luz no fim do túnel? *In*: COSTA, Ilton Garcia da; FREITAS, Paulo Henrique de Souza (Org.). *Agências reguladoras como fator de inclusão social*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012, p. 57-75.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fabio Machado de Almeida. *Leis penais especiais comentadas*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e Tipo*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DEUTSCHLAND. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz. *Strafgesetzbuch.* Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/>. Acesso em: 18 mai. 2019.

DEVELOPING TELECOMS. Sweden acquits former Telia employees over Uzbek corruption. Disponível em: <https://www.developingtelecoms.com/telecom-business/telecom-regulation/8313-sweden-acquits-former-telia-employees-over-uzbek-corruption.html>. Acesso em: 27 mai. 2019.

DÍAZ LEMA, José Manuel. ¿Tienen derechos fundamentales las personas jurídico-públicas? *Revista de Administración Pública*, nº 120. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, sep.-dec./1989, p. 79-126.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales*: práctica y teoría. Madrid: Editorial Trotta, 2003.

DIMOULIS, Dimitri. *Manual de introdução ao estudo do Direito*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DONAIRES SÁNCHEZ, Pedro. Responsabilidad penal de la persona jurídica en el Derecho comparado. *Derecho & Cambio Social*, ano X, n. 31, 2013, La Molina, Lima-Perú. Disponível em: <https://www.derechoycambiosocial.com/revista031/responsabilidad_penal_de_las_personas_juridicas.pdf>. Acesso em: 18 jul. 2019.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica: uma perspectiva do direito brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 3, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul./set. 1995, p. 184-207.

DOTTI, René Ariel; KNOPFHOLZ, Alexandre. A Pessoa Jurídica como sujeito passivo do crime de difamação. Revista dos Tribunais, v. 97, n. 871. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai./2008, p. 425-441.

EL HIRECHE, Gamil Föppel; FIGUEIREDO, Rudá Santos. As funções da pena para as pessoas jurídicas: a responsabilização penal da pessoa jurídica analisada à luz da teoria dialética-unificadora. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 53-86.

ENCINAR DEL POZO, Miguel Ángel. *El delito e corrupción entre particulares del artículo 286 bis del Código Penal*. 2015. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.

ESPAÑA. Ministerio de Justicia. Código Penal y legislación complementaria. Disponível em: <www.boe.es/legislacion/codigos/>. Acesso em: 19 mai. 2019.

ESPAÑA. Superior Tribunal Constitucional. *Sentença no 139/1995*, Sala Primeira, julgado em 26 de setembro de 1995.

ESTADÃO. *Fifagate*. *Estadão.* Disponível em: <https://tudo-sobre.estadao.com.br/fifagate>. Acesso em: 18 jul. 2019

ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão*: Estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ESTELLITA, Heloisa. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica prevista na lei n. 9.605/98 à luz do devido processo legal. *In:* VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flavia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro (coord.). *Direito penal econômico***:** crimes econômicos e processo penal. São Paulo: Saraiva, 2008. (GVLaw). p. 203-248.

ESTELLITA, Heloisa. *Criminalidade de empresa, quadrilha e organização criminosa.* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ESTELLITA, Heloísa. Causalidade na omissão: Um panorama dos problemas das omissões paralelas e sucessivas na criminalidade de empresa. *In*: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Orgs.). *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 69-113.

ESTELLITA, Heloisa. Tipicidade no Direito Penal Econômico. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. *Direito Penal Econômico e da Empresa*: Direito Penal econômico. Coleção doutrinas essenciais; v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 153-174.

FAORO, Raymundo. *Os Donos do Poder*: formação do patronato político brasileiro, 5. ed. São Paulo 2012.

FERRAJOLI, Luigi. Crisi dela legalità e diritto penale mínimo. *In*: CURI, Umberto; PALOMBARINI, Giovanni (Coord.). *Diritto Penale Mínimo*. Roma: Donzelli Editore, 2002, p. 9-21.

FERRARI, Eduardo Reale. *Medidas de segurança e Direito penal no Estado Democrático de Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FERRARI, Eduardo Reale. Direito Penal do Consumidor e a tutela de bens jurídicos supraindividuais: uma análise constitucional. *In*: PRADO, Luiz Regis. (Coord.). *Direito Penal Contemporâneo*: estudos em homenagem ao Professor José Cerezo Mir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 274-291.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito*: Técnica, decisão, dominação. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

FERREIRA, Carolina Iwancow. *Manual de Governança Corporativa*: Nacional e Internacional. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2014.

FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu Ferreira. Corrupção no setor privado: uma questão de bem jurídico. *Revista Liberdades*, n. 15. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, jan.-abr./2014, p. 140-177.

FILGUEIRAS, Fernando. Interesses. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 134 – 131-137.

FLETCHER, George Patrick. *Basic Concepts of Criminal Law*. New York: Oxford University Press, 1998.

FLETCHER, George Patrick. *The Grammar of Criminal Law*: American, comparative, and international, v. I. New York: Oxford University Press, 2007.

FOFFANI, Luigi. La corrupción em el sector privado iniciativas internacionales y derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 17, nº 81. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez./2009, p. 48-60.

FOLHA DE SÃO PAULO. Platini é detido na França em investigação sobre Copa no Qatar. *Folha de São Paulo*, de 18 de junho de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/esporte/2019/06/michel-platini-e-preso-em-investigacao-sobre-escolha-do-qatar-como-sede-da-copa-de-2022.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.

FONSECA, Jorge Carlos de Almeida. *Crimes de empreendimento e tentativa*: Um estudo com particular incidência sobre o direito penal português. Coimbra: Almedina, 1986.

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. *Direito penal & Ação significativa*: análise crítica. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

FORIGO, Camila Rodrigues. *A figura do* compliance officer *no direito brasileiro*: funções e responsabilização penal. Rio de Janeiro: Editora Multifoco, 2017.

FRAGA, Érica. Crise empurra 7,4 milhões de brasileiros para pobreza, segundo dados do Banco Mundial. *Folha de São Paulo*. 04. Abr. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/04/crise-empurra-74-milhoes-de-brasileiros-para-pobreza-segundo-dados-do-banco-mundial.shtml>. Acesso em: 10 jul. 2019.

FRAGOSO, Christiano Falk. *Autoritarismo e sistema penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

FRANÇA. *Código penal*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1752>. Acesso em 12 mai. 2019.

FRANÇA. *Code du travail.* Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/>. Acesso em 12 mai. 2019.

FRANÇA. *Code de procédure pénale*. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/> Acesso em: 01 ago. 2018.

FRIEDMAN, Milton. The social responsibility of business is to increase its profits. *The New York Times Magazine*, 13 de setembro de 1970. Disponível em: <http://umich.edu/~thecore/doc/Friedman.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2019.

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

FURTADO, Regina Helena Fonseca Fortes. A importância do *compliance* no novo Direito penal espanhol. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 20, nº 235. São Paulo: IBCCRIM, jun./2012, p. 11-12.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal*: Parte geral. 9. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GAMBOA, Silvio Sánchez. *Reações ao giro linguístico:* o resgate da ontologia ou do real, independente da consciência e da linguagem. Porto Alegre, RS: CBCE, 2009, p. 3-4. Disponível em: <http://www.cbce.org.br/upload/file/gttepistemologia/REAÇÕES%20AO%20GIRO%20LINGUÍSTICO%20Silvio%20Sánchez%20Gamboa.pdf>. Acesso em: 23 fev. 2019.

GARCIA, Emerson. *Repressão à corrupção no Brasil*: entre realidade e utopia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

GARCÍA CAVERO, Percy. *Criminal compliance*. Lima: Palestra editores, 2014.

GARCÍA CAVERO, Percy. Esbozo de un modelo de atribución de responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista de Estudios de la Justicia*, n. 16. Santiago de Chile: Universidad de Chile, 2012, p. 55-74. Diposnível em: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/29493>. Acesso em: 20 jul. 2019.

GARLAND, David. Os limites do Estado Soberano: Estratégias de controle do crime na sociedade contemporânea. *In*: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David Santos (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no Sistema Penal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 55-99.

GEORGES, Elias Eduardo Rosa. Governança Corporativa: de empresa familiar ao novo mercado – o caso São Martinho. *In:* SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira. (Orgs.). *Tendências em governança corporativa e* compliance. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 85-90.

GIACOIA, Gilberto. O poder disciplinar e a lei: um exemplo e uma interpretação. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, n. 6, p. 96-105, fev. 2013.

GIACOIA, Gilberto; HAMMERSCHMIDT, Denise. *La cárcel en España, Portugal y Brasil*: La experiência histórica bajo las perspectivas criminológicas. Curitiba: Juruá, 2012.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Conceito e método da ciência do Direito penal*. Tradução José Carlos Gobbis Pagliuca. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*. Madrid: Civitas, 2016.

GIROTRA, Karan; NETESSINE, Serguei. *Gestão de riscos nos modelos de negócios*: quatro perguntas que definem seu negócio. Rio de Janeiro: Elsevier, 2015.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Nulidade na imputação criminal: Operação Lava Jato e o art. 383 do CPP. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 24, n. 122. São Paulo: Revista dos Tribunais, ago./2016, p. 281-307.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Aspectos processuais penais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *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. 153-165.

GODINHO, Inês Fernandes. A actuação em nome de outrem em direito penal económico: entre a narrativa e a dogmática ou o outro lado do espelho. *In:* COSTA, José de Faria (Coord.). *Temas de direito penal económico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 203-249.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes; MELLO, Patrícia Perrone Campos. A titularidade dos direitos fundamentais por parte de pessoas jurídicas. A empresa como

agente de efetivação dos direitos sociais: notas introdutórias ao direito empresarial constitucional. *Rev. Bras. Polít. Públicas* (Online), Brasília, v. 6, nº 3, 2016 p. 99-119.

GOMES, Enéias Xavier. *Dolo sem vontade psicológica*: perspectivas de aplicação no Brasil. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhaes. *Teoria geral da parte especial do Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2014.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal y/o administración desleal?. *Revista Icade. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales*, [S.l.], n. 74, nov. 2012, p. 225-243.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. ¿Responsabilidad penal de los directivos de empresa en virtud de su dominio de la organización? Algunas consideraciones críticas. *Cuadernos de politica criminal*, n. 88. Madrid: Dykinson, 2006, p. 119-153.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*: Teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Atlas, 2015.

GÓMEZ MONTORO, Ángel J.. La titularidad de derechos fundamentales por personas jurídicas (análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español). *Cuestiones Constitucionales Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, (S.l.), jan. 2000. Disponible en: <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/cuestiones-constitucionales/article/view/5579/7242>. Fecha de acceso: 22 july 2019.

GONÇALVES, Antonio Baptista. *Hermenêutica e a Linguagem*: um estudo sobre sua relação com a Filosofia, o Direito, o neoconstitucionalismo e a defesa da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Noeses, 2016.

GONÇALVES, Francine Silva Pacheco; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. O *compliance* a partir do regime de governança da lei das estatais. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coord.). *Governança,* compliance *e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 413-423.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *O crime de corrupção no setor privado*. São Paulo: Editora LiberArs, 2016.

GONTIJO, Conrado. O crime de corrupção no setor privado: Aspectos gerais e as propostas de sua tipificação na ordem jurídica brasileira. *In*: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). *Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 113-133.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis. O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010. *Revista Brasileira de Ciências Criminais***,** v. 25, n. 132. São Paulo: Revista dos Tribunais, jun./2017, p. 39-60.

GONZÁLES DE LEÓN BERINI, Arturo. Autorregulación empresarial, Ordenamiento jurídico y Derecho penal. Pasado, presente y futuro de los límites jurídico-penales al libre mercado y a la libertad de empresa. *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.).

FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 77-110.

GRACIA MARTÍN, Luis. Globalização econômica e direito penal. *Ciências Penais***:** Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, v. 6, n. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./jun. 2009, p. 134-157.

GRAMLING, Audrey A.; RITTENBERG, Larry E.; JOHNSTONE, Karla M.. *Auditoria*. Tradução técnica Antonio Zoratto S Sanvicente. São Paulo: Cengage Learning, 2012.

GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GRAU, Eros Roberto. *Por que tenho medo dos juízes*: (a interpretação/aplicação do direito e os princípios). 9. ed. refundida do ensaio sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2018.

GRECO, Luis. Breves reflexões sobre os princípios da proteção de bens jurídicos e da subsidiariedade no Direito Penal. *In:* SCHMIDT, Andrei Zenkner (coord). *Novos rumos do Direito Penal Contemporâneo***:** Livro em homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 401-426;

GRECO, Luís. "Princípio da Ofensividade" e Crimes de Perigo Abstrato – Uma introdução ao debate sobre o Bem Jurídico e as Estruturas do Delito. *In: Modernização do Direito Penal, bens jurídicos coletivos e crimes de perigo abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 75-119.

GRECO, Luís. Quanto vale a vida de um brasileiro? Um apelo à Comissão de Reforma do Código Penal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 20, n. 236. São Paulo: IBCCRIM, jul./2012, p. 3-5.

GRECO, Luís. Reflexões provisórias sobre o crime de enriquecimento ilícito. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 23, no 277, dez./2015, p. 07-08.

GRECO, Luís. Sobre a legitimidade da punição do autodoping nos esportes profissionais. *In*: ROXIN, Claus; GRECO, Luís; LEITE, Alaor. *Doping e Direito Penal*. São Paulo: Atlas, 2011, p. 48-85.

GRECO, Luís. Princípios fundamentais e tipo no novo projeto de código penal (projeto de lei 236/2012 do senado federal). *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 35-58.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. *In:* LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (Org.). *Crime e Política*: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 19-51.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In:* GOMES, Luiz Flávio. (Coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 46-50.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos processuais da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista de Direito Ambiental*, v. 9, n. 35. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, jul.-set./2004, p. 9-25.

GUARAGNI, Fábio André. "Interesse ou benefício" como critérios de responsabilização da pessoa jurídica decorrente de crimes – A exegese italiana como contributo à interpretação do art. 3º da Lei 9.605/98. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93-131.

GUARAGNI, Fábio André. Responsabilidade penal do ente coletivo: pilastras político-criminais derivadas das noções de sociedade de risco e alteridade. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 33-52.

GUARAGNI, Fábio André; LOUREIRO, Maria Fernanda. A autoria criminal de pessoa jurídica. *In*: BUSATO, Paulo César. (Org.). *Teoria do Delito*: Série Direito penal baseado em casos. Curitiba: Juruá, 2012, p. 347-363.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência Moral e Agir Comunicativo*. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. *Teoria do agir comunicativo* 1: Racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. Sobre o conceito de acção comunicativa. *In*: HABERMAS Jürgen. *Fundamentação teórico-linguística da sociologia*: Obras escolhidas de Jürgen Habermas, volume 1. Lisboa: Edições 70, 2010, p. 137-169.

HABERMAS, Jürgen. Teoria de la Acción Comunicativa: Complementos y estudios previos. 3. ed. Catedra: Madrid, 1997.

HADDAD, Fernando. Vivi na pele o que aprendi nos livros. *Revista Piauí*, edição 129, jun./2017. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4148824/mod_resource/content/1/F.%20Haddad%20revista%20piau%C3%AD%20-%20Vivi%20na%20pele%20o%20que%20aprendi%20nos%20livros.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

HALLSWORTH, Simon. A questão da punição pós-moderna. *In*: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David Santos (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no Sistema Penal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 185-209.

HARVEY, David. *Os limites do capital*. Tradução Magda Lopes. São Paulo: Boitempo, 2013.

HARVEY, David. *A loucura da razão econômica*: Mar e o capital no século XXI. São Paulo: Boitempo, 2018.

HASSEMER, Winfried. *Direito penal*: fundamentos, estrutura, política. Organização e revisão Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos; tradução: Adriana Beckman Meirelles [et al.]. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2008.

HASSEMER, Winfried. Introdução aos fundamentos do Direito penal. Tradução da 2. ed. alemã, revisada e ampliada, de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

HASSEMER, Winfried. Los elementos característicos del dolo. Anuario de derecho penal y ciencias penales, v. 43, n. 3. Madrid: Boletín Oficial del Estado, set.-dez./1990, p. 909-930.

HASSEMER, Winfried. Caratteristiche del dolo. *L'indice penale*, v. 25, n. 3. Padova: CEDAM, set.-dez./1991, p. 481-503.

HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 2, n. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./1994, p. 41-51.

HASSEMER, Winfried. A preservação do ambiente através do direito penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 6, n. 22. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr.-jun./1998, p. 27-35.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la criminologia e al derecho penal.* Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HATAKKA, Sara. *Begreppet med fäste i gråzonen*: korruptionsdefinitionen i Hufvudstadsbladets nyhetsrapportering. Examensarbete HT-13. Kriminologiska institutionen, Stockholms universitet, Stockholms, 2013. Disponível em: <http://su.diva-portal.org/>. Acesso em: 21 mai. 2019.

HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. 5. ed. Tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2011.

HEIDEGGER, Martin. Carta sobre o humanismo. *In*: HEIDEGGER, Martin. *Marcas do caminho*. Tradução de Enio Paulo Giachini e Ernildo Stein. Petrópolis: Editora Vozes, 2008, p. 326-376

HERRERO GIMÉNEZ, Rubén. El tipo de injusto en el delito de corrupci[on entre particulares. 2018. Tesis Doctoral (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.

HILGENDORF, Eric; VALERIUS, Brian. *Direito Penal*: Parte geral. Tradução da 2ª edição alemã e comentários de adaptação para o direito brasileiro de Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil.* 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HÖRNLE, Tatjana. La protección de sentimientos en el STGB. HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico:* ¿fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 383-399.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*, vol. IX: arts. 250 a 361. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1959.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GOVERNANÇA CORPORATIVA. *Código das melhores práticas de governança corporativa*. 5.ed. São Paulo: Instituto Brasileiro de Governança Corporativa: IBGC, 2015.

ITALIA. Codice Civile. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codiceCivile>. Acesso em 20 mai. 2019.

ITALIA. Costituzione della Repubblica Italiana. Disponível em: <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf>. Acesso em 20 de mai. 2019).

ITALIA. Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Disponível em: <https://www.camera.it/parlam/leggi/deleghe/01231dl.htm>. Acesso em: 25 jul. 2019.

ITALIA. Corte di Cassazione (Cassazione penale). Sez. II, *sentenza 30/01/2006 n° 3615*. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2007/04/20/cassazione-penale-sez-ii-sentenza-30-01-2006-n-3615>. Acesso em: 14 jul. 2019.

ITALIA. Tribunale di Ancona, Sezione penale, *sentenza 100*, de 19/04/2018, Disponível em: <https://www.dpei.it/sites/default/files/trib._ancona_sent._24_gennaio_2018_n._100_0.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

JUNG, Peter. UCP-Directive and Swiss Law against Unfair Competition. *Journal of European Consumer and Market Law*, v. 5. Issue 2, p. 102-106. Disponível em: <https://edoc.unibas.ch/57457/1/20171205141707_5a269c535bb25.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de Direito Administrativo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAORU, Thâmara. Mentir para fechar negócio é crime e pode dar cadeia. *Uol Economia*. Disponível em<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2017/01/29/mentir-para-fechar-

negocio-e-crime-e-pode-dar-cadeia-veja-como-se-defender.htm>. Acesso em: 19 jul. 2019.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Terrorismo*: Direito penal constitucional e os limites de criminalização. Curitiba: Juruá, 2017.

KAZMIERCZAK, Luiz Fernando. *Direito penal constitucional e exclusão social*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2010.

KEESE, Pedro Bertolucci; COELHO, Priscila; MELO, Robert George Otoni de. Há razão na lei penal?: um estudo sobre a proposta de inclusão da corrupção no rol de crimes hediondos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais***,** v. 26, n. 147. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./2018, p. 745-777.

KINDHÄUSER, Urs. Pressupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economia y la sociedade. Los delitos de corrupción em el Código penal alemán. *Política criminal*, v. 2, n. 3. Jun.-jul/2003, p. 1-18. Disponível em <http://politcrim.com/2007-volumen-2-numero-3/>. Acesso em 18 mai. 2019.

KINGDOM OF BELGIUM. *Criminal Code of the Kingdom of Belgium*. Disponível em: <https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/41/Belgium/show>. Acesso em: 17 mai. 2019).

KNOPFHOLZ, Alexandre. *A denúncia genérica nos crimes econômicos*. Porto Alegre: Nuria Fabris Editora, 2013.

KOZIKOSKI JUNIOR, Antonio Claudio. Corrupção e Direito constitucional: ciberdemocracia e o surgimento de um novo espaço público. *In*: LAUFER, Daniel (Coord.). *Corrupção*: Uma perspectiva entre as diversas áreas do Direito. Curitiba: Juruá, 2013, 103-118.

KPMG. *Entre a expectativa e a realidade*: a evolução de uma cultura de *compliance* em países selecionados. Disponível em: <https://www.allianceforintegrity.org/wAssets/docs/publications/Own-Publications/06_2017_KPMG_LAV-AfIn-Publication_PT.pdf>. Acesso em: 22 jul. 2019.

KRACK, Ralf. Entschleierte Schmiergelder nach der Reform des §299 StGB. Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik, v. 02/2016, p. 83-90. Disponível em: <http://www.zis-online.com/dat/artikel/2016_2_983.pdf>. Acesso em 18 mai. 2019.

KROLL/IBRAC. *Mapa da fraude corporativa no Brasil*. 2017. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/UPLOADS/Eventos/336/Kroll%20Global%20Fraud%20Report.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2019.

KUHLEN, Lothar. Ciestiones Fundamentales de *compliance* y Derecho penal. *In*: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. (Eds.). *Compliance y teoria del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 51-76.

KUHN, Thomas Samuel. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 11. ed.São Paulo: Perspecriva, 2011

KÜHL, Kristian. Direito penal fragmentário e subsidiário. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; [et al] (org.). *Direito penal econômico*: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 53-66.

LAASCH, Oliver; CONAWAY, Roger N.. *Fundamentos da gestão responsável*: sustentabilidade, responsabilidade e ética. tradução Noveritis do Brasil. São Paulo: Cengage Learning, 2015.

LACAN, Jacques. A ciência e a verdade. *In*: LACAN, Jacques. *Escritos.* Tradução Vera Ribeiro. Rio de Janeiro: Zahar, 1998, p. 869-892.

LADEIRA, Daniela Lopes. *Teoria dos Stakeholders no contexto da governança corporativa*. 2009. 104. Dissertação (Mestrado em Administração) - Universidade FUMEC. Faculdade de Ciências Empresariais, Belo Horizonte, Minas Gerais.

LALAM, Nacer. France: From local elites to national leaders. *In*: GOUNEV, Philip; RUGGIERO, Vizenzo. (Ed.). *Corruption and Organized Crime in Europe*: Illegal partnerships. Abingdon (UK): Routledge, 2012, p. 122-138.

LARA, Marcelo D'Angelo. O fenômeno do panpenalismo e sua influência na realidade legislativa do Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 53, jun. 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30766>. Acesso em: 14 jul. 2019.

LAUFER, Daniel. Corrupção e Direito Penal: Algumas linhas sobre a corrupção no setor privado à luz da legislação brasileira. *In:* LAUFER, Daniel (Coord.). *Corrupção*: Uma perspectiva entre as diversas áreas do Direito. Curitiba: Juruá, 2013, p. 153-184.

LAUFER, William; GEIS, Gilbert. *Corporate crime and a new brand of cooperative regulation.* Disponível em< https://www.pdffiller.com/jsfiller-desk18/?projectId=318469720&expId=5248&expBranch=2#7e4a73917cd94cabca8d6653286cec98>. Acesso em: 10 jul. 2019.

LECEY, Eladio. A proteção do meio ambiente e a responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In:* FREITAS, Vladimir Passos de. (Org.). *Direito ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 1998, p. 33-47.

LECEY, Eladio. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: efetividade e questões processuais. *Revista de direito ambiental*, v. 9, n. 35. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2004, p. 65-82.

LEITE, Alaor. O que não se pode definir, tampouco se deve criminalizar: novas reflexões sobre a criminalização do doping. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 21, n. 105. São Paulo: Revista dos Tribunais, nov.-dez. 2013, p. 121-155.

LEITE, Alaor. Erro, causas de justificação e causas de exculpação no novo projeto de Código Penal (Projeto de Lei 236/2012 do Senado Federal). *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 59-97.

LEITE, Alaor (Org.). *Reforma penal*: A crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012). São Paulo: Atlas, 2015.

LEITE, Alaor. A reforma da reforma da parte geral reformada do Código Penal – subsídios para a história do projeto de novo Código Penal (PLS 236/2012). *In*: LEITE, Alaor (Org.). *Reforma penal*: A crítica científica à Parte Geral do Projeto de Código Penal (PLS 236/2012). São Paulo: Atlas, 2015, p. 3-33.

LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano. Caixa dois eleitoral, doações eleitorais e corrupção. *In*: PACELLI, Eugênio; CORDEIRO, Nefi; REIS JÚNIOR, Sebastião dos (Coord.). *Direito Penal e Processual Penal Contemporâneos*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 73-88.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito do trabalho*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LEITE, Leonardo Barém. O "compliance" e os departamentos jurídicos nas empresas brasileiras. *Letrado*, v. 101. São Paulo: Instituto dos Advogados de São Paulo, jul.-dez./2012, p. 28-31.

LEQUES, Rossana Brum. O combate à corrupção no mundo: a experiência inglesa. *Revista dos Tribunais*, ano 103, v. 947. São Paulo: Revista dos Tribunais, set./2014, p. 385-398.

LEVY, Isabelle De Oliveira Petrus. Uma análise da jurisprudência do CADE acerca dos cartéis na revenda de combustíveis. 2013. 152. Monografia (Graduação em Direito) - Escola de Direito, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro.

LIMA, Verônica. Indústria Farmacêutica: Relação Médico x Indústria x Farmácias. *Rádio Câmara*, 22 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/REPORTAGEM-ESPECIAL/515048-INDUSTRIA-FARMACEUTICA-RELACAO-MEDICO-X-INDUSTRIA-X-FARMACIAS-BLOCO-2.html>. Acesso em: 18 jul. 2019.

LIS, Laís. Cade abre investigação sobre suposto cartel em obras de estádios da Copa de 2014. *Portal G1*, 17 de julho de 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2019/07/17/cade-abre-investigacao-sobre-suposto-cartel-em-obras-de-estadios-da-copa-de-2014.ghtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.

LIVIANU, Roberto. *Corrupção e Direito Penal*: Um diagnóstico da corrupção no Brasil. Coimbra: Coimbra Editora, 2007

LOPES, José Mouraz. *O espectro da corrupção*. Coimbra: Almedina, 2011.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR, Aury. (Re)discutindo o objeto do processo penal com Jaime Guasp e James Goldschmidt. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 10, n. 39. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2002, p. 103-124.

LOPES JR, Aury. (Re)pensando as condições da ação processual penal desde as categorias jurídicas próprias do processo penal. *In*: FAYET JÚNIOR, Ney. *Ciências penais e sociedade complexa I*. Organização de André Machado MAYA. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008. p. 79-100.

LOUREIRO, Maria Fernanda. *Necessidade político-criminal e superação dos obstáculos dogmáticos da teoria do delito para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná.

LUCAS DE LEYSSAC, Marie Paule. Il delito di corruzione dei dipendenti in Francia. *In*: ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (Eds.). *La corruzione tra private*: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma. Milano: Giuffrè, 2003, p. 101-110.

LUCHTMAN, Michiel; VERVAELE, John. Aplicação das regras de abuso de mercado (operações com informação privilegiada e a manipulação de mercado): rumo a um modelo integrado de aplicação da lei penal e administrativa na EU? *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo*: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArs, 2015, p. 27-56.

LUZ, Ilana Martins. Teoria geral dos elementos de um programa de compliance eficaz. *In*: LEMOS, Bruno Espiñeira; GONÇALVES, Carlos Eduardo; HÖHN, Ivo; QUINTIERE, Victor Minervino. (Orgs.). Compliance *e temas relevantes de direito e processo penal*: estudos em homenagem ao advogado e professor Felipe Caldeira. Belo Horizonte, 2018, p. 459-486.

LUZ, Ilana Martins. Compliance & *Omissão imprópria*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

LUZ, Yuri Corrêa da. O combate à corrupção entre direito penal e direito administrativo sancionador. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 19, n. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2011, p. 429-470.

MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. *In*: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva. *Temas de Anticorrupção & Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 167-201.

MAMEDE, Gladston. *Direito Societário*: Sociedades Simples e Empresárias. 11. ed., São Paulo: Atlas, 2019.

MAQUIAVEL, Nicolau. *Comentários sobre a primeira década de Tito Lívio*. 3. ed. Tradução Sérgio Bath. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Fundamentos de metodologia científica*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. *Técnicas de Pesquisa*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARQUES, Claudio. Superfaturamento e outras fraudes em condomínios. *Estadão*, 08 de gosto de 2017. Disponível em: <https://economia.estadao.com.br/blogs/radar-imobiliario/superfaturamento-e-outras-suspeitas-que-atingem-os-condominios/>. Acesso em: 18 jul. 2019.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do Direito:* conceito, objeto, método. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*: Parte general. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La 'concepción significativa de la acción' de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 5. 2001, p. 1075-1104. Disponível em: <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2100/1/AD-5-51.pdf>. Acesso em 30 nov. 2018.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. La 'concepción significativa de la acción' de T. S. Vives y su correspondencia sistemática con las concepciones teleológico-funcionales del delito. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, v. 1, n. 1. 1999. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-13.html>. Acesso em: 30 nov. 2018.

MARTINS, José Antônio. *Corrupção*. São Paulo: Globo, 2008.

MARTINS, José de Souza. O senso comum e a vida cotidiana. *Tempo Social* – Revista de Sociologia da USP, São Paulo, v. 10, n.1, p. 1-8, 1998. Disponível em: <https://lookaside.fbsbx.com/file/1998-MARTINS%2C%20José%20de%20Souza%20-%20o%20senso%20comum%20e%20a%20vida%20cotidiana.pdf?token=AWxAuYoE63viUi-tbdyYccrEKxRE_bHoYd97BxpjyprN2vk67zplENWasX3XY-YSvidp9edLIzz4o3Jo-Ze3_Wim007Ls8ieXxLbijw4oLM69bfselWE6-2Mto3fcmI04JinhqpUtmS5frurucwSWtBsoKf02RdyduvQ5DMSVRgqaA>. Acesso em: 12 jun. 2019.

MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio. El principio de intervención mínima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, v. 40, n. 1. Madrid: Boletín Oficial del Estado, jan.-abr./1987, p. 99-134.

MEIRA, Rogério Campos. O significado e os benefícios da Certificação de um Sistema de Gestão da *Compliance* e Antissuborno com base nas Normas ISO 19.600 e ISSO 37.001. *In*: LAMBOY, Christian Karl de. (Coord.). *Manual de* Compliance. São Paulo: Instituto ARC, 2017, p. 886-892.

MELCHIOR, Antonio Pedro. A teoria crítica do processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 25, n. 128. São Paulo: Revista dos Tribunais, fev./2017, p. 27-64.,

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito administrativo*. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Francisco Schertel; CARVALHO, Vinícius Marques de. *Compliance*: concorrência e combate à corrupção, São Paulo: Trevisan Editora, 2017.

MEROLLI, Guilherme. *Fundamentos Críticos de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; BERTOCCELLI, Rodrigo de Pinho. O papel das empresas e dos Estado no combate à corrupção. *In:* LAMBOY, Christian Karl de. (Coord.). *Manual de* Compliance. São Paulo: Instituto ARC, 2017, p. 91-107.

MIRANDA, João Irineu de Resende; DAVID. Décio Franco. A responsabilidade tributária do cotista na dissolução irregular da sociedade limitada. *Revista de Direito Empresarial,* n. 14. Curitiba: Juruá, jul.-dez./2010, p. 155-169.

MOHALLEM, Michael Freitas; BRANDÃO, Bruno (Orgs.). *Novas medidas contra a corrupção*. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2018.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción al Derecho penal*. 2. ed. Montevideo-Buenos Aires: Editorial B de F, 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal*: Parte Especial, 19. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

MUSACCI, Daniele. *La corruzione tra privati*. Corso di Laurea Specialistica in Giurisprudenza. Facoltà di Giurisprudenza. Universita'Di Pisa, Italia, 2012-2013. Disponível em: < https://core.ac.uk/download/pdf/19203842.pdf>. Acesso em 13 mai. 2019.

NAISHTAT, Francisco. La accióin en la filosofia de Ludwig Wittgenstein. *In*: LEYVA MARTÍNEZ, Gustavo (coord.). *Filosofía de la acción*: un análisis histórico-sistemático de la acción y la racionalidad práctica en los clásicos de la filosofía. México y Madrid: Ediciones de la Universidad Autónoma Metropolitana, 2008, p. 569-605.

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.

NAVAS MONDACA, Iván. Los códigos de conducta y el Derecho penal económico. *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.). FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p.111-129.

NEDERLAND. *Wetboek van Strafrecht.* Disponível em: <https://wetten.overheid.nl/BWBR0001854/2019-04-01>. Acesso em 17 mai. 2019.

NEW YORK TIMES. Fifa Indictments. *New York times*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/interactive/2015/05/27/sports/soccer/document-fifa-indictments.html>. Acesso em: 18 jul. 2019.

NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo em el derecho penal. *In*: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. (Eds.). *Compliance y teoria del Derecho penal.* Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 21-50.

NIETO MARTÍN, Adán. La corrupción en el sector privado: reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del derecho comparado. *Revista Penal***,** n. 10. Valencia: Valencia: Tirant lo Blanch, jul./2002, p. 55-69.

NIETO MARTÍN, Adán. *O cumprimento normativo*. *In:* NIETO MARTÍN, Adán (Coord. Espanha); SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (Coord. Brasil). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas.* Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 29-53.

NIETZSCHE, Friedrich. *Sobre verdade e mentira*. Tradução de Fernando de Moraes Barros. São Paulo: hedra, 2008.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas, vol. 1. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUVOLONE, Pietro. *L'infedelta patrimoniale nel diritto penale*. Milano: Giuffrè, 1941.

NUVOLONE, Pietro. *O sistema do Direito penal*. Tradução: Ada Pellegrini Grinover. Notas: René Ariel Dotti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

OECD – Organisation for Economic Co-operation and development. OECD Observer: *Policy Brief*: Competition Law and Policy in Switzerland. March/2006. Disponível em: <http://www.oecd.org/competition/36386974.pdf>. Acesso em 19 mai. 2019.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVEOPMENT. *La responsabilidad de las personas jurídicas para los delitos de corrupción en America latina*. Paris: OECD. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilacion.pdf>. Acesso em 19 jul. 2019.

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

OLIVEIRA, Marcella Gomes de. *Responsabilidade social da empresa e a mediação do Estado na atividade econômica*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná.

ORTIZ, Mariana Tranchesi. *Concurso de Agentes nos delitos especiais*. 2010. 197. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo.

ÖSTERREICH. *Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984* (UWG) (zuletzt geändert durch das Bundesgesetz BGB1. Nr. 79/2007. Disponível em: <https://wipolex.wipo.int/en/legislation/details/11622>. Acesso em 19 mai. 2019.

PASOLD JÚNIOR, Cesar Luiz. *Corrupção*: um dos pilares da insegurança jurídica no desenvolvimento empresarial nacional. *In*: PORTO, Vinicius; MARQUES, Jader. *O* compliance *como instrumento de prevenção e combate à corrupção*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 95-107.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I: introdução ao Direito civil; teoria geral de direito civil. 20. ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

PERES, Dulcidio Lavoisier de Oliveira. *A importância da gestão de riscos e controles internos como respostas a riscos empresariais.* 2010. 286. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro.

PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel; BENITO SÁNCHEZ, Carmen Demelsa. La política criminal internacional contra la corrupción. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 19, n. 89. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2011, p. 13-61.

PERU. Tribunal Constitucional Peruano. *Expediente nº 1567-2006-PA/TC.*

PIERANGELI, José Henrique; Crimes de concorrência desleal: Lei 9.279 de 14.05.1996 – art. 195. *In*: PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (Orgs.). *Direito penal econômico e da empresa*: Direito penal econômico. Coleção doutrinas essenciais, v. 2. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 975-1015.

PIETH, Mark; IVORY, Radha. Surgimento e convergência: visão geral dos princípios da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. I. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 19-100.

PINTO, Céli Regina Jardim. *A banalidade da corrupção*: uma forma de governar o Brasil. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2011.

PINTO, Nathália Regina. *A importância dos marcos regulatórios na prevenção à criminalidade econômica*. São Paulo: LiberArs, 2017.

PIRES, Breiller. *Fifagate*, uma sentença que encurrala o comando do futebol brasileiro. El País, de 22 de dezembro de 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/22/deportes/1513975957_592903.html>. Acesso em: 18 jul. 2019,

POLAINO-ORTS, Miguel; BELÉN LINARES, María. Gobernanza corporativa y *criminal compliance* en la legislación española tras la reforma de 2015. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; ADACHI, Pedro Podboi; DOMINGUES, Juliana Oliveira. (Orgs.). *Tendências em governança corporativa e* compliance. São Paulo: LiberArs, 2016, p. 181-206.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Sistema de Ciência Positiva do Direito.* Tomo I. Campinas: Bookseller, 2000.

PONZIO, Augusto; CALEFATO, Patrizia; PETRILLI, Susan. *Fundamentos de Filosofia da Linguagem*. Tradução de Ephraim F. Alves. Petrópolis: Vozes, 2007.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa*. Disponível em: <http://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaorepublicaportuguesa.aspx > Acesso em: 01 ago. 2018.

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: 22 de mai. de 2019.

PRADO, Luiz Regis. Direito Penal Econômico 8. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel (coord.). *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: Em defesa do princípio da imputação subjetiva. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PRADO, Luiz Regis; ROSSETTO, PatrÍcia Carraro. Contributo ao estudo da corrupção delitiva entre particulares. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 114. São Paulo: Revista dos Tribunais, mai.-jun./2015, p. 51-97.

PRATT, John. O retorno dos “homens carrinho de mão” ou a chegada da punição pós-moderna? *In*: CANÊDO, Carlos; FONSECA, David Santos (Org.). *Ambivalência, contradição e volatilidade no Sistema Penal*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 129-160.

PRICEWATERHOUSECOOPERS. *PwC’s 2018 Global Economic Crime and Fraud Survey*. Disponível em: <https://www.pwc.com/gx/en/forensics/global-economic-crime-and-fraud-survey-2018.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

PRITTWITZ, Cornelius. La posición jurídica (en especial, posición de garante) de los *compliance officers*. *In*: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. (Eds.). *Compliance y teoria del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2014, p. 207-218.

PRITTWIZ, Cornelius. Begrenzung des Wirtschaftsstrafrechts durch die Rechtsgutslehre, sowie die Grundsätze der ultuma ratio, der Bestimmtheit der Tatbstände, des Schuldgrundsatzes, der Akzessorietät und der Subsidiarität. *In*: KEMPF, Eberhard; LÜDERSSEN, Klaus; VOLK, Klaus (Hrsg.). *Die Handlungsfreiheit*

des Unternehmers: Wirtschaftliche Perspektiven, strafrechtliche une etische Schranken. Berlin: Gruyter Recht, 2009, p. 53-60.

PRUDÊNCIO, Anne Caroline Gonçalves Marques de Medeiros; LAMBOY, Christian Karl de; ANDRADE, Marcelo Henrique Lapolia Aguiar. Projeto Capitães *Compliance*. *In:* PAULA, Marco Aurélio Henrique Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de (Coord.). Compliance*, gestão de riscos e combate à corrupção*: integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 309-315.

PUGLIESE, Yuri Sahione. Garante sem garantias: a responsabilidade criminal do *compliance officer* e a inversão de papéis na prevenção do crime. *In:* LOPES, Anderson Bezerra [et al.] (Org). *Direito penal, processo penal, execução penal e criminologia nos 30 anos da constituição cidadã*: novos caminhos e desafios. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 497-514.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. A aplicação da Lei Penal no projeto de Código Penal. *Revista Liberdades*, Ed. Especial. São Paulo: IBCCRIM, set. 2012, p. 08-34.

QUEIROZ, Paulo. *Direito Processual Penal*. Salvador: Jus Podivm, 2018.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 11, n. 45. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./2003, 224-244.

RADIO SWEDEN. *Telia to pay bilions incorruption fine*. Disponível em: <https://sverigesradio.se/sida/artikel.aspx?programid=2054&artikel=6783541> Acesso em: 27 mai. 2019.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Whistleblowing*: Uma aproximación desde el Derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2013.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Los ángeles contra los que combatía Wittgenstein y la metodología del Derecho Penal. *In*: BUSATO, Paulo César. *A linguagem do Direito penal*: Anais do 1º Congresso Ibero-americano de Direito penal e filosofia da linguagem. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 23- 42.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. Una aproximación wittgensteiniana al derecho penal. *In*: DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. *Temas actuales de investigación en ciencias penales*: memorias I Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencas Penales: 26, 27 y 28 de octubre de 2009. Salamanca: Ediciones Universidade Salamanca, 2010, p. 163-183.

REDAÇÃO PLACAR. Platini é detido por suspeita de corrupção envolvendo a Copa de 2022. *Revista Placar*, de 18 de junho de 2919. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/placar/michel-platini-e-preso-por-suspeita-de-corrupcao-envolvendo-a-copa-de-2022/>. Acesso em: 18 jul. 2019.

REDE GLOBO. Síndicos desviam dinheiro em jantares caros e até gastos em sex shop. *Programa Fantástico*, de 12 de junho de 2016. Disponível em: <

http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/06/sindicos-desviam-dinheiro-em-jantares-caros-e-ate-gastos-em-sex-shop.html>. Acesso em: 10 jul. 2019.

REDE GLOBO. Fantástico mostra síndicos que esbanjam dinheiro de moradores. *Programa Fantástico.* Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2016/06/fantastico-mostra-sindicos-que-esbanjam-dinheiro-de-moradores.html>. Acesso em: 10 jul. 2019.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito.* 20. ed. São Paulo: 2011.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Casos de Direito Constitucional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Discurso sobre o Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2012.

REALE JÚNIOR, Miguel. Dever de lealdade do administrador da empresa e direito penal. *In*: Miguel Reale; Miguel Reale Júnior; Eduardo Reale Ferrari. (Org.). *Experiências do direito*. Campinas: Millennium, 2004, v. , p. 229-252;

REINALDET, Tracy Joseph. *La responsabilté pénale à l'épreuve des personnes morales*: étude comparée franco-brésilienne, thèse Université Toulouse 1 Capitole, 2017.

REINALDET, Tracy Joseph. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*. O exemplo brasileiro e a experiência francesa. Curitiba: IEA academia, 2014.

REQUIÃO, Rubens. *Curso de Direito Comercial.* 1. vol. 29. ed. rev. e atual. por Rubens Edmundo Requião. São Paulo: Saraiva, 2010.

RESENDE, Mariana Barbosa Araújo. *Compliance* como essência da governança corporativa a apartir da experiência do *Foreign Corrupt Practices Act*. *In*: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (Orgs.). *Sistema Anticorrupção e Empresa.* Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p. 277-294.

RIZZO, Beatriz. Corrupção entre particulares: só agora? E por que agora? *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, n. 238, v. 20. São Paulo: IBCCRIM, set./2012, p. 12.

ROBLES PLANAS, Ricardo. El responsable de cumplimiento (<<compliance officer>>) ante el Derecho penal. *In*: SILVA SANCHÉZ, Jesús María (Dir.). FERNANDÉZ, Raquel Montaner (Coord.). *Criminalidad de Empresa y* Compliance: Prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 319-331.

ROCHA, Daniela. Fraude Corporativa no Brasil. *Revista Relações com Investidores*. Disponível em: <https://www.revistari.com.br/210/1197>. Acesso em: 19 jul. 2019.

ROCHA, Telma; GOLDSCHMIDT, Andrea. *Gestão dos* stakeholders: como gerenciar o relacionamento e a comunicação entre a empresa e seus públicos de interesse. São Paulo: Saraiva, 2010.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Fundamentos de Direito Penal Brasileiro*: Lei penal e Teoria Geral do Crime. São Paulo: Atlas, 2010.

ROSA, Alexandre Morais da. *Decisão no processo penal como bricolage de significantes*. 2004. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná.

ROSA, Alexandre Morais da. Direito e processo penal juntos? (des)caminhos do ensino jurídico. *Revista brasileira de direito processual penal*, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, p. 202-217, 2015.

ROSADO IGLESIAS, Gema. *La titularidad de derechos fundamentales por la persona jurídica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2004.

ROSAS OLIVA, Juan Ignacio. La criminalización de la corrupción en el sector privado: a propósito del neuvo delito de corrupción entre particulares del artículo 286 bis del código penal español. *Revista de Derecho Penal*, n. 1. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2014, p. 319-354.

ROSSI, Alessandra. Corruzione tra privati: qualche considerazione sulla platea degli autori, tra persone fisiche e persone giuridiche. *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, v. 26, 1-2. Padova: CEDAM/Antonio Milani, jan.-jun./2013, p. 299-315.

ROTHENBURG, Walter Claudius. *A pessoa jurídica criminosa*. Curitiba: Juruá, 1997.

ROTHENBURG, Walter Claudius. A responsabilidade criminal da pessoa jurídica na nova lei de infrações ambientais. *Revista de direito ambiental*, v. 3, n. 9. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan.-mar./1998, p. 59-66.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Discurso sobre a origem da desigualdade*. Tradução Maria Lacerda de Moura. Edição eletrônica: ed. Ridendo Castigat Mores. 2001. Disponível em: <http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2019.

ROXIN, Claus. Dependencia e independencia del derecho penal con respecto a la política, la filosofía, la moral y la religión. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, v. 59. Madrid: Boletín Oficial del Estado, jan./dez. 2006, p. 5-24.

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

ROXIN, Claus. Finalismo: um balanço entre seus méritos e deficiências. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 15, n. 65. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2007, p. 9-25.

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

ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. 2.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 1162370330000000/SP*, Relator: Di Rissio Barbosa, Décima Primeira Câmara de Direito Criminal, Data de Julgamento: 13/08/2008, Publicação: 15/09/2008.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e* compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SAAD FILHO, Alfredo; MORAIS, Lecio. *Brasil*: Neoliberalismo *versus* Democracia. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 71-132.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre o controle penal dos deveres de compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 19, nº 226. São Paulo: IBCCRIM, set./2011, p. 13-14.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Reflexões iniciais sobre criminal compliance. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 18, nº 218. São Paulo: IBCCRIM, jan./2011, p. 11.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do *compliance* no Brasil: avanços e novidades. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coord.). *Governança,* compliance *e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 37-49.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. Panorama do *compliance* no Brasil: avanços e novidades. *In*: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos. (Coord.). *Governança,* compliance *e cidadania*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 37-49.

SABADELL, Ana Lúcia. *Manual de Sociologia Jurídica*: introdução a uma leitura externa do direito. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SABÁN GODOY, Alfonso. *El marco jurídico de la corrupción*. Madrid: Editorial Civitas, 1991.

SADDI, Jairo. Notas sobre a crise financeira de 2008. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 42. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez/2008, p. 33-47.

SALLES, Carlos Alberto de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e a proteção ao meio ambiente: finalidade e aplicação. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 9, n. 36. São Paulo: Revista dos Tribunais, out.-dez./ 2001, p. 51-67.

SALIBA, Maurício Gonçalves, MANFRÉ, Gabriele Delsasso Lavorato. "Paulicéia desvairada": as criações intelectuais e as consequências da globalização. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 331-335.

SALOMÃO FILHO, Calixto; COMPARATO, Fábio Konder. *O poder de controle na sociedade anônima*. Forense: Rio de Janeiro, 2005.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Finalidade da pena*: conceito material de delito e sistema penal integral. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. *In*: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). *Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 1-16.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Da aplicação da pena – 2ª parte: da aplicação da pena às pessoas jurídicas (arts. 21 a 24). *In*: SALVADOR NETTO, Alamiro; SOUZA, Luciano Anderson de. (Coord.). *Comentários à Lei de Crimes Ambientais*: Lei nº 9.605/1998. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 89-110.

SANTIN, Valter Foleto. *Controle Judicial da Segurança Pública*: eficiência do serviço na prevenção e repressão ao crime. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SANTIN, Valter Foleto. *Crimes no comércio de combustível adulterado*. São Paulo: Editora Verbatim, 2012.

SANTIN, Valter Foleto. Panorama da Lei 12.846/2013 em improbidade empresarial. *APMP Revista*, ano XVIII, n. 58. São Paulo: Associação do Ministério Público do Estado de São Paulo, mai.-ago./2014, p. 78-80.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal*: Parte geral. 7. ed. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

SANTOS, Juarez Cirino dos. As ideias erradas do professor Lecey sobre criminalização de pessoas jurídicas. *Discursos Sediciosos: crime, direito e sociedade*, n. 14. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2004, p. 257-268.

SARAN, Lucas Antonio; CACHICHI, Rogério Cangussu Dantas. Texto, contexto e norma: mutação constitucional à luz da filosofia da linguagem ordinária de Wittgenstein. *In*: CHAHRUR, Alan Ibn; RAMIRO, Caio Henrique Lopes (Org.). *Labirintos da Filosofia do Direito*: Estudos em homenagem a Oswaldo Giacoia Junior. São Paulo: LiberArs, 2018, p. 395-405.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica:* construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa. 2014. Tese. (Doutorado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, São Paulo.

SAYEG, Ricardo Hasson. O Capitalismo Humanista no Brasil. *In*: MIRANDA, Jorge; MARQUES DA SILVA, Marco Antonio. *Tratado Luso-brasileiro da Dignidade Humana*. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 1355-1370.

SCALLY, Greg. *Defining corruption*: a comparison on the substantive criminal law of public corruption in the United States and the United Kingdom. Submitted in partial

fulfillment of the degree of Master of Arts in Law and Diplomacy at the Fletcher School of Law and Diplomacy, p. 33-39. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10427/55679>. Acesso em: 11 mai. 2019.

SCANDELARI, Gustavo Britta. As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas? *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. 89-113.

SCANDELARI, Gustavo Britta. As posições de garante na empresa e o criminal compliance no Brasil: primeira abordagem. *In*: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. (Coord.). DAVID, Décio Franco (Org.). Compliance *e Direito penal*. São Paulo: Atlas, 2015, p. 158-199.

SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. Shaming como uma via para a sanção criminal de pessoas jurídicas no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 27, n. 151. São Paulo: Revista dos Tribunais, jan./2019, p. 75-114.

SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. *O crime de Evasão de Divisas*: A tutela penal do Sistema Financeiro Nacional na perspectiva da política cambial brasileira. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHMIDT, Eberhard. Soziale Handlungslehre. *In*: BOCKELMANN, Paul. *Festschrift für Karl Engisch zum 70. Geburtstag.* Frankfurt am Main*:* Vittorio Klostermann, 1969.

SCHÜNEMANN, Bernd, Grenzen der Bestrafung privater Korruption im Rechtsstaat. *In*: HELLMANN, Uwe; SCHRÖDER, Christian. *Festschrift für Hans Achenbach*. Heidelberg: C.F. Müller, 2011, p. 509-525.

SCHÜNEMANN, Bernd. O direito penal é a *ultima ratio* da proteção de bens jurídicos: sobre os limites invioláveis do direito penal em um estado de direito liberal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 13, n. 53. São Paulo: Revista dos Tribunais, mar.-abr./2005, p. 9-37.

SCHÜNEMANN, Bernd. Del derecho penal de la clase baja al derecho penal de la clase alta. ¿Un cambio de paradigma como exigência moral? *In*: GARCÍA FALCONÍ, Ramiro [et al.]. *Derecho penal económico*: Tomo I. Santa Fe: Rubinzal – Culzoni Editores, 2012, p. 49-75.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales.* Madrid, v. 41, n. 2, mai./ago. 1988, p. 529-558.

SCHÜNEMANN, Bernd. El principio de “ultima ratio” en Derecho Penal. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras*, v. 2. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2009, p. 85-112.

SCHÜNEMANN, Bernd. La punibilidad de las personas jurídicas desde la perspectiva europea. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras*, v. 2. Santa Fe: Rubinzal-culzoni, 2009, p. 115-161.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, v. 41, n. 2. Madrid: Boletín Oficial del Estado, mai./ago. 1988, p. 529-558.

SEARLE, John Rogers. *Minds, brains and Science*. Thirteenth printing. Cambridge: Harvard University Press, 2003.

SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. *In: Boletim IBCCRIM*, nº 65. São Paulo: IBCCRIM, abril 1998, p. 3.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; ANDRADE, Pedro Luiz Bueno de. *Compliance* e o Direito penal. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 18, nº 222. São Paulo: IBCCRIM, mai./2011, p. 2.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. A responsabilidade penal da pessoa jurídica no projeto de novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado no 236/2012). *In*: CHOUKR, Fauzi Hassan; VERVAELE, John; LOUREIRO, Maria Fernanda. (Org.). *Aspectos Contemporâneos da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, v. II. São Paulo: FECOMÉRCIO, 2014, p. 9-31.

SIEBER, Ulrich. Programas de *Compliance* no direito penal empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. *In*: OLIVEIRA, William Terra de; [et al] (org.). *Direito penal econômico*: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291-318.

SIEMENS. *Guia de Compliance da Siemens sobre Anticorrupção*. Brasil, jan./2008, p. 48. Disponível em: <http://w3.siemens.com.br/home/br/pt/cc/Compliance/Documents/GuiaAnticorrupcaoComplianceSiemens.pdf>. Acesso em 20 mar. 2018.

SILVA, Ligia Neves. Os paradigmas da justiça social como referencial teórico da responsabilidade social empresarial. 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná.

SILVA, Marcelo Rodrigues. *Acordo de Leniência*: a necessidade de uma política sancionatória-premial integrada para a implementação de medidas estruturantes anticorrupção. 2019. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, São Paulo.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal econômico como Direito penal de perigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal empresarial*: a omissão do empresário como crime. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. Autorregulação, responsabilidade empresarial e criminal compliance. *In*: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 25-239.

SILVEIRA FILHO, Sylvio Lourenço da. *O processo penal como procedimento em contraditório:* (re)discussão do locus dos sujeitos processuais penais. 2011. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Curitiba, Paraná.

SLOTERDIJK, Peter. *Crítica da razão cínica*. Tradução de Marco Casanova, Paulo Soethe, Maurício Mendonça Cardozo, Pedro Costa Rego e Ricardo Hiendlmayer. São Paulo: Estação Liberdade, 2012.

SOUSA, Matheus Herren Falivene de. *Estruturação linguística dos tipos penais*. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo

SOUZA, Jessé. *A elite do atraso*: da escravidão à lava jato. Rio de Janeiro: Leya, 2017.

SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3. ed. Colaboradores: André Grillo *et al*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018.

SOUZA, Jessé. A sociologia dual de Roberto DaMAtta: Descobrindo nossos mistérios ou sistematizando nossos auto-enganos? *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 16, nº 45. São Paulo: ANPOCS, fev./2001, p. 47-67. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v16n45/4330>. Acesso em: 11 jul. 2019.

SOUZA, Jessé. A construção do mito da "brasilidade". *In*: SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3. ed. Colaboradores: André Grillo *et al*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 35-46.

SOUZA, Jessé. Senso comum e justificação da desigualdade. *In*: SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3. ed. Colaboradores: André Grillo *et al*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 47-55.

SOUZA, Jessé. A tese do patrimonialismo: A demonização do Estado Corrupto e a divinização do mercado como reino da virtude. *In*: SOUZA, Jessé. *A ralé brasileira*: quem é e como vive. 3. ed. Colaboradores: André Grillo *et al*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2018, p. 83-99.

SOUZA, Jessé. Weber. *In*: AVRITZER, Leonardo; BIGNOTTO, Newton; GUIMARÃES, Juarez; STARLING, Heloisa Maria Murgel (Org.). *Corrupção*: Ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 68-76.

SOUZA, Luciano Anderson de. Corrupção: Novos desafios jurídico-penais em torno de um antigo grave problema. *In*: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). *Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014, p. 341-360.

STEGMÜLLER, Wolfgang. *A filosofia contemporânea*: introdução crítica. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012.

STEINMETZ, Wilson Antônio; PINDUR, Flávia Letícia de Mello. A titularidade de direitos fundamentais por pessoas jurídicas. *Direito e Democracia* (ULBRA), v. 7-2, p. 281-289, 2006.

STOCO, Rui; STOCO, Tatiana de Oliveira. Dos crimes contra a Administração Pública. *In*: FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código Penal e sua interpretação*: doutrina e jurisprudência. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1433-1784.

SUTHERLAND, Edwin H. *El Delito de Cuello Blanco:* versión completa. Montevideo: Editorial B de F, 2009.

SWEDEN. Swedisch National Council for Crime Prevention. *Reported Corruption in Sweden*: Structure, risk factors and countermeasures. Stokoholm: Swedisch National Council for Crime Prevention, 2013

SWEDEN. *Swedish Penal Code*. Disponível em: <https://www.government.se/contentassets/5315d27076c942019828d6c36521696e/swedish-penal-code.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2019.

SWITZERLAND. *Swiss Criminal Code*. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/201903010000/311.0.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019).

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 18, n. 214, p. 17-18., set. 2010.

TAVARES, Juarez. Corrupção privada no Brasil pode gerar implicações. *Consultor jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-18/juarez-tavares-corrupcao-privada-brasil-gerar-implicacoes>. Acesso em: 15 dez. 2018.

TAVARES, Juarez. *Teoria do Injusto Penal*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TEIXEIRA, Adriano. Crimes de corrupção – considerações introdutórias sobre o crime de corrupção privada. *In*: LOBATO, José Danilo Tavares; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza (Orgs.). *Comentários ao Direito Penal Econômico brasileiro*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 517-536.

THE GUARDIAN. Fifa officials arrested on corruption charges as World Cup inquiry launched. *The Guardian*, of 27 may 2015. Disponível em:

<https://www.theguardian.com/football/2015/may/27/several-top-fifa-officials-arrested>. Acesso em: 18 jul. 2019.

THE UNITED STATES OF AMERICA. Department of Justice. *Nine FIFA Officials and Five Corporate Executives Indicted for Racketeering Conspiracy and Corruption*. Disponível em: <https://www.justice.gov/opa/pr/nine-fifa-officials-and-five-corporate-executives-indicted-racketeering-conspiracy-and>. Acesso em 18 jul. 2019.

TIEDEMANN, Klaus. Aspectos penales y criminológicos de las actividades de las empresas transnacionales. *Estudios penales y criminológicos*, n. 6. Santiago de Compostela: Serviço de Publicacións e Intercambio Científico da Universidade de Santiago de Compostela, 1983, p. 291-320.

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

TIEDEMANN, Klaus. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico**.** *Cuadernos de política criminal*, n. 28. Madrid: Dykinson, 1986, p. 65-74.

TIEDEMANN, Klaus. Tecnica legislativa nel diritto penale economico. *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, v. 19, n. 1-2. Padova: CEDAM, jan.-jun./2006, p. 1-9.

TIEDEMANN, Klaus. *Derecho penal económico*: introducción y parte general. Traducción Hector Hernandez Basualto. San José: Grijley, 2009.

TIEDEMANN. Klaus. Responsabilidad penal de personas jurídicas y empresas en derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 3, n. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./1995, p. 21-35.

TIEDEMANN. Klaus. *Wirtschaftsstrafrescht*: Einführung und Allgemeiner Tell mit wichtigen Rechtstexten. 2. Auflage. München: Carl Heymanns, 2007.

TOBIAS MICHAEL CAREL ASSER INSTITUUT. *Project Home 2010/ISEC/AG/081. Prevention of fraud, corruption and bribery committed through legal entities for the purpose of financial and economic gain*. The Hague: T.M.C Asser Instituut. feb./2012. Disponível em:<https://www.law.kuleuven.be/strafrecht/BijlagenNEDL/Prevention%20of%20fraud%20Country%20Report%20Belgium.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2019.

TOLEDO, Gastão Alves de. Ordem Econômica e Financeira. *In*: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira, NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de Direito Constitucional*, v. 2. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 307-348.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de Direito Empresarial***,** vol. 1: Teoria geral e direito societário. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

THOMPSON, Augusto. Aplicação da criminologia na justiça penal: a criminalização da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 8, n. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, jul.-set./2000, p. 217-227.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Índice de Percepção da Corrupção 2018. Tradução Quote Translations. Berlim: Transparency International, 2019. Disponível em: <https://s3-sa-east-1.amazonaws.com/tibr-downloads/CPI-2018.pdf>. Acesso em: 09 jul. 2019.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Integridade e empresas no Brasil*. Disponível em: <https://transparenciainternacional.org.br/>. Acesso em: 15 jul. 2019.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. Regulating private-to-private corruption. Disponível em: <https://www.transparency.org/files/content/corruptionqas/Regulating_private_to_private_corruption_2014.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2019.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL UK. *The 2010 UK Bribery Act Adequate Procedures*: Guidance on good practice procedures for corporate anti-bribery programmes. London: Transparency International UK, jul./2010, p.13-20. Disponível em: < http://www.transparency.org.uk/publications/15-publications/95-adequate-procedures-guidance-to-the-uk-bribery-act-2010>. Acesso em 20 mar. 2018.

UBALDO, Flávia Safadi. *Lei anticorrupção*: a importância do programa de *compliance* no cenário atual. *In*: PORTO, Vinicius; MARQUES, Jader. *O* compliance *como instrumento de prevenção e combate à corrupção*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2017, p. 119-128.

UNITED KINGDOM. Prevention of Corruption Act 1906. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Edw7/6/34/enacted>. Acesso em: 11 mai. 2019.

UNITED KINGDOM. Prevention of Corruption Act 1916. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1916/64/pdfs/ukpga_19160064_en.pdf>. Acesso em 11 mai. 2019.

UNITED KINGDOM. Bribery Act 2010. Disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/pdfs/ukpga_20100023_en.pdf>. Acesso em 11 mai. 2019.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. *Guidelines Manual*, §3E1.1, nov./2014, p. 503-504. Disponível em: <http://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2014/GLMFull.pdf>. Acesso em 20 mar. 2018.

VALLE, Bortolo. A filosofia da psicologia em Ludwig Wittgenstein: Sobre o “plano de tratamento dos conceitos psicológicos”. Revista Digital AdVerbum: Revista Digital de Filosofia da Psicanálise, Filosofia da Psiquiatria e Filosofia da Psicologia, v. 2, nº 1. Jan-Jun/2007, pp. 102-111. Disponível em: <http://www.psicanaliseefilosofia.com.br/adverbum/Vol2_1/filosofia%20da%20psicologia.pdf>. Acesso em 24 jan. 2019.

VALLS PRIETO, Javier. El fraude deportivo en el Reino Unido. Um ejemplo de la importancia de la prevención delictiva. *In*: MORILLAS CUEVA, Lorenzo (Dir.). *Respuestas jurídicas al fraude en el deporte*. Madrid: Dykinson, 2017, p. 355-372.

VEGA GUTIÉRREZ, José-Zamyr. El delito de corrupción en los negocios (art. 286 bus CP español). *In: II Congreso Internacional de la FICP (Fundación Internacional de Ciencias Penales)*: "Problemas actuales de las Ciencias Penales", 13, 14 y 15 (15) de marzo de 2017. Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia, p. 1-17. Disponível em: <https://ficp.es/wp-content/uploads/2017/03/Vega-Gutiérrez.-Ponencia.pdf>. Acesso em: 23 mai. 2019.

VELLOSO, Araceli. Forma de vida ou formas de vida? *Philósophos – Revista de Filosofia* [S.l.], v. 8, n. 2, jan. 2008, p. 159-184. Disponível em: <https://revistas.ufg.br/philosophos/article/view/3211/3195>. Acesso em: 08 jan. 2019.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*: Parte geral. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004 (coleção direito civil; v. 1).

VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2017.

VIANA FILHO, Flávio. Responsabilização criminal da pessoa jurídica: justificação autopoiética. *In*: FRANCO, Alberto Silva; LIRA, Rafael. *Direito Penal Econômico*: Questões Atuais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 201-234.

VILANOVA, Lourival. *As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo*. 4. ed. São Paulo: Noeses, 2010.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal.* 2ª ed., Valencia: Tirant lo Blanch, 2011.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. Reexame do dolo. *In*: BUSATO, Paulo César (Coord.). *Dolo e Direito penal*: Modernas tendências. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 85-118.

VOLPE, Emilia. *Corruzione: una evoluzione criminologia e normativa*. 2015-2016. Corso di Laurea in Giurisprudenza. Dipartimento di Giurisprudenza. Cattedra di Diritto Penale della Pubblica Amministrazione. Libera Università Internazionale degli Studi Sociali Guido Carli. Roma, Itália, p. 127. Disponível em: <https://tesi.luiss.it/17678/1/115973_VOLPE_EMILIA.pdf>. Acesso em: 19 mai. 2019.

WEBER, Mark. Compliance *e responsabilidade empresarial*: medidas anticorrupção à luz dos sistemas jurídicos do Brasil e dos Estados Unidos. Curitiba: Juruá, 2018.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*: parte general. 11. ed. Tradução de Juan Bustos Ramirez e Sergio Yáñez Pérez. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 1997.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Anotações sobre as cores*. Edição bilíngue. Tradução de Filipe Nogueira e Maria João Freitas. Lisboa: Edições 70, 2018.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Da Certeza.* Edição bilíngue. Tradução: Maria Elisa Costa. Lisboa: Edições 70, 2012.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Fichas (Zettel)*. Tradução Ana Berthan da Costa. Lisboa: Edições 70, 1989

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Gramática filosófica*. 2. ed. Tradução Luís Carlos Borges. São Paulo: Edições Loyola, 2010.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Investigações filosóficas*. 8. ed. Tradução de Marcos G. Montagnoli; revisão da tradução e apresentação Emmanuel Carneiro Leão. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2013.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *O Livro Azul*. Tradução Jorge Mendes. Lisboa: Edições 70, 2008.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *O Livro Castanho*. Tradução Jorge Marques. Lisboa: Edições 70, 1992.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Observações sobre a Filosofia da Psicologia* – vol. I e II. Tradução e revisão técnica de Ricardo Hermann Ploch Machado. Aparecida: Ideias & Letras, 2008.

WITTGENSTEIN, Ludwig. *Tractatus Logico-philosophicus*. Tradução, apresentação e ensaio introdutório de Luiz Henrique Lopes dos Santos. 3. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

WIZIACK, Julio. Cade condena 11 empresas por cartel no metrô que atuou em gestões tucanas. *Folha de São Paulo*, de ou de julho de 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/07/cade-condena-11-empresas-por-cartel-em-obras-do-metro-de-sao-paulo.shtml>. Acesso em: 19 jul. 2019.

WOLTER, Junger. Estudio sobre la dogmática y la ordenación de las causas materiales de exclusión, del sobreseimiento del processo, de la renuncia a la pena y de la atenuación de la misma. Estructuras de um sistema integral que abarque el delito, el proceso penal y la determinación de pena. *In*: WOLTER, Jürgen; FREUND, Goerg (ed.). *El sistema integral del derecho penal*: Delito, determinación de la pena y proceso penal. Madrid: Marcial Pons, 2004, p. 32-89.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O papel do Direito penal e a crise financeira. *In*: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODOWSKI, Dominik; SÁ, Ana Luíza de (Org.). *Regulação do abuso no âmbito corporativo*: o papel do direito penal na crise financeira. São Paulo: LiberArs, 2015, p 13-26.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, v. 1: Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, primeiro volume: teoria geral do direito penal. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro*, segundo volume: teoria do delito: introdução histórica e metodológica, ação e tipicidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2010

ZAREMBA, JÚLIA. Descubra se a corrupção chegou ao seu condomínio. *Folha de São Paulo*, 13 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/sobretudo/morar/2017/08/1909276-descubra-se-a-corrupcao-chegou-ao-seu-condominio.shtml>. Acesso em: 18 jul. 2019.

ZINI, Júlio César Faria. A omissão penalmente relevante e o sentido. *In*: BUSATO, Paulo César. *A linguagem do Direito penal*: Anais do 1º Congresso Ibero-americano de Direito penal e filosofia da linguagem. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018, p. 91-132.

ZIPPERER, André Gonçalves. *A desconsideração da personalidade jurídica na sociedade limitada empregadora.* 2011. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, Curitiba, Paraná.

ŽIŽEK, Slavoj. *Violência.* São Paulo: Boitempo, 2008.

ZVEIBIL, Daniel Guimarães. O arbítrio palavreado no processo penal: breve ensaio sobre a pronúncia e o "in dubio pro societate". *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 16, n. 74. São Paulo: Revista dos Tribunais, set.-out./2008, p. 281-298.