

DA NECESSIDADE DE TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA Á LUZ DO PROJETO DO NOVO CÓDIGO PENAL

Lucas DEL MORA ¹

RESUMO: Busca-se com o presente trabalho analisar a mácula de nossa sociedade, a corrupção no setor privado, que perdura desde o crescimento econômico das grandes empresas e a privatização de empresas públicas, tornando-se necessário sua tipificação no ordenamento jurídico. Para tanto inicia-se o estudo com a delimitação do âmbito conceitual, partindo da premissa do termo geral de corrupção. Posteriormente se faz a análise do tema sobre a repressão em âmbito internacional e no direito estrangeiro. Também se analisa no presente trabalho acerca da eficácia do Direito Penal como mecanismo repressor dessa modalidade de corrupção, diante dos demais instrumentos vigentes em nosso ordenamento, buscando estabelecer as críticas e benefícios da tipificação deste delito, além de nossa proposição sobre a matéria. Por fim, se faz uma análise sobre a proposta para tipificação em nosso ordenamento jurídico, através do estudo pormenorizado do delito. Foi utilizado o método científico-bibliográfico, consultando a literatura jurídica, bem como documentos jurídicos nacionais e estrangeiros, além do estudo de casos.

Palavras-chave: Corrupção; Setor Privado; Direito Comparado; Novo Código Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	03
1.DO CONCEITO DE CORRUPÇÃO PRIVADA	04
1.1 Corrupção na acepção geral.....	04
1.2 Corrupção no âmbito particular.....	05

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente, lucasdelmora@gmail.com, estagiário da Procuradoria–Geral da Fazenda Nacional.

2. A CORRUPÇÃO ENTRE PARTICULARES NO ÂMBITO INTERNACIONAL E SUPRANACIONAL.....	06
2.1 Convenção das Nações Unidas contra corrupção.....	06
2.2 Primeiros instrumentos de combate a corrupção no setor privado.....	08
2.3 O crime de corrupção entre particulares no direito penal inglês.....	09
2.4 O crime de corrupção entre particulares no direito penal alemão.....	11
3. A CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO: ASPECTOS E SITUAÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL.....	12
3.1 Críticas a tipificação do crime de corrupção no setor privado.....	12
3.2 A proteção da lealdade e da confiança nas relações entre particulares por meio do crime de corrupção privada.....	13
3.3 Da inviabilidade da concorrência como objeto material imediato de proteção por crime de corrupção no setor privado.....	14
4. DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO.....	15
4.1 Elementos objetivos do crime de corrupção entre particulares.....	15
4.2 Elemento subjetivo do crime de corrupção entre particulares.....	16
4.3 Consumação e tentativa do crime de corrupção entre particulares.....	16
4.4 Natureza da ação e bem jurídico tutelado do crime de corrupção entre particulares.....	17
CONCLUSÕES.....	18
REFERÊNCIAS.....	19
ANEXOS.....	21

INTRODUÇÃO

Desde tempos passados, vivemos em uma sociedade marcada pela corrupção. A falta de ética, moral e respeito pelo próximo se mostra cada vês mais presente em nosso meio, levando a pratica de condutas desleais ou até mesmo delituosas.

Porém na última década vem crescendo o fenômeno da corrupção na relação entre particulares, mesmo que hodiernamente concebendo-se na comunidade jurídica a corrupção na sua forma clássica, onde deve estar presente de forma necessária a presença do funcionário público, de forma contraria na corrupção privada onde estão presentes funcionários da iniciativa privada, sócios e presidentes de grandes empresas

Com o aumento da pratica do ato corruptivo no setor privado, vem se desestabilizando o setor econômico de nosso país, bem como afetando os interesses do comercio global, desestimulando o investimento externo, contribuindo ainda mais para o aumento da crise já instalada.

Atentando-se e prevendo eventuais prejuízos, a comunidade europeia introduziu em seu ordenamento normas coibidoras e preventivas, sancionando praticas delitivas entre particulares, antes mesmo da criação de instrumentos jurídicos internacionais e supranacionais.

Nessa esteira, iniciou-se a proposta de criação dos “eurodelitos”, buscando-se promover a coibição da pratica da corrupção no setor privado, demonstrando preocupação e interesse em sanar a problemática corruptiva na Europa, precisamente na Inglaterra, Alemanha e França.

Enfim, a corrupção é um mal que assola a todo o mundo², e como vamos vir adiante, não apenas no setor público apenas, mas sim também no particular.

² Segundo Montesquieu, teria sido a razão da queda do Império Romano.

Partindo-se das premissas acima assentadas, abordaremos a necessidade ou não da tipificação do crime de corrupção no setor privado, tendo em vista a cautela na elaboração de tipos penais.

Para tal, buscaremos os motivos da expansão do delito para o âmbito particular, com o impulso do debate jurídico sobre o tema, analisando-se o ordenamento jurídico interno e externo.

1. DO CONCEITO DE CORRUPÇÃO PRIVADA

1.1. Corrupção na acepção geral

Apesar do escopo do presente trabalho, se faz necessário a análise do conceito geral de corrupção, tornando-se imprescindível para a compreensão em sua face privada, utilizando-se do estudo comparado.

A palavra corrupção, tem origem do latim corruptus, que significa quebrado em pedaços, ou em segunda análise, remetendo-se a apodrecido, perversão e deterioração.

Em uma definição mais ampla, dentre os operadores do direito, leciona ANDRE ESTEFAM³ que a corrupção tem como base um acordo ilegal, na onde o corrompido tem o interesse de satisfazer seus interesses individuais, mediante o recebimento de vantagem indevida, devido ao cargo que ocupa.

Em seu termo geral e clássico para que se caracterize a corrupção, necessariamente o corruptor deve ser funcionário da Administração Pública, ou condição equivalente, assim para ZANNOTTI⁴, a pratica criminosa está ligada ao desvio desleal do poder público, utilizando com abusividade, coma a intenção de satisfazer interesse próprio.

³ ESTEFAM, André op. Cit. P.236

⁴ ZANNOTTI, Roberto. La corruzione privata: una previsione utile nel nostro ordinamento: riflessioni su un dibattito in corso. L'Indice Penale, Padova, v. 8, n. 2, p. 533, mag./ago. 2005.

Nesse sentido pune-se, agentes do poder público, que recebem aceitem ou solicita vantagem indevida, nos exercícios de seus cargos. Percebe-se que no Brasil, até no meio social, entende-se que a corrupção somente será punida quando envolver um funcionário público, ficando resguardada a corrupção praticada no meio particular, ficando até agora sem tipificação, gerando um alto índice de impunidade, e servindo de incitação para a pratica delituosa.Com o presente trabalho busca-se analisar estes fatos acima expostos.

1.2. Corrupção no âmbito particular

Com o passar dos tempos, vamos desenvolvendo e expandindo com sociedade em vários sentidos, fazendo novas descobertas e invenções, chamamos isso de globalização, fenômeno que se faz presente na economia, até porque não consumimos apenas entre nós o que produzimos, exportando para fora o que há em alta no mercado.

Nota-se, portanto que a globalização não paira apenas sobre a economia, ganhando espaço nas ideias, costumes e políticas e esse fenômeno trouxe com ele novos meios de negociar, vender e comprar, fomentando o mercado e impulsionando a rentabilidade e lucratividade.

Com isso, os negócios privados tiveram seus benefícios, mas em contrapartida surgiram os pontos negativos, como o suborno a fraude, que também foram globalizados, tanto que veremos a preocupação dos órgãos internacionais, em fiscalizar as atividades praticadas entre particulares. Assim com o crescimento na economia e a privatização de empresas públicas, abriu-se espaço para uma pratica corruptiva no âmbito de contratos particulares.

É inegável o fato de que a corrupção privada se assemelha a corrupção publica, porem há fundamentais características que diferem uma da outra, tratando-se de algo diferente nos dizeres de Schwartzwan:

[...], portanto, de outras formas de corrupção na esfera privada, como, por exemplo quando os dirigentes de uma empresa se apoderam de recursos que seriam dos acionistas, assim como de toda a gama de comportamentos de apropriação criminosa de bens. (SCHWARTZWAN,2012, p.6)

Assim como na corrupção publica a privada também gera prejuízos a um número indeterminado de pessoas, pois aniquila a lealdade no mercado e impede que as empresas busquem mais eficiência e resultados, afetando grandes áreas empresariais.

Buscando-se através de uma análise sobre as teorias econômicas da corrupção, é possível constatar duas condutas praticadas por aqueles que visão obter uma vantagem, a primeira é a dos caçadores de renda e a segunda e do pagamento de propina. Denota-se, portanto, que no âmbito privado as ações que podem ser incriminadas são mais amplas.

Em relação a pratica de corrupção no setor privado, podemos dizer que possui o mesmo potencial danoso que a corrupção no setor público, portanto necessário se faz a aprimoração jurídica, com o fim de combater tal pratica, não bastando as normas extrapenais ou punições meramente administrativas, sendo imprescindível a elaboração de normas condizentes com a realidade vivida, proporcionando maior segurança a ordem econômica e social.

Com o fim de elucidar e corroborar o entendimento acima, veremos a incansável tentativa no combate a corrupção por organismos internacionais e supranacionais, assim como o esforço dos responsáveis pela criação das normas em suas nações.

2. A CORRUPÇÃO ENTRE PARTICULARES NO ÂMBITO INTERNACIONAL E SUPRANACIONAL

2.1. Convenção das Nações Unidas contra corrupção

Como já explanado, com o crescimento da globalização, veio o crescimento da corrupção, dando a iniciativa para os primeiros mecanismos de cooperação Internacional, na tentativa de coibir o crime em estudo, tanto é que os primeiros atos de cooperação tinham como objetivo a corrupção entre particulares.

A prevenção e o combate a corrupção remetem, num primeiro momento, à defesa do patrimônio e da moralidade pública e seria natural que partisse dos Estados e instituições públicas a iniciativa de atuação internacional coordenada nessa área. Porém os primeiros movimentos no âmbito internacional no sentido de combate a corrupção não se deram, na verdade, para fins de proteção do patrimônio público, mas sim do patrimônio privado em prol do interesses de empresas atuantes no comércio internacional, como demonstram os estudos, na década de 70, da Securities and Exchange Commission, dos Estados da América, relativos a subornos pagos a funcionários públicos estrangeiros, por empresas norte- americanas para obtenção de vantagem competitiva sobre as empresas rivais. A preocupação inicial era com a pratica de concorrência desleal, cujo o combate deveria ser feito por meio do combate à própria corrupção desses funcionários estrangeiros. (GARCIA,2008, p.271)

Com o avanço da pratica corruptiva, se tornou necessário medidas mais eficazes, mesmo com a atuação de mecanismos internacionais como BIRD, FMI, BID, que dica de passagem, já havia condutas maléficas até mesmo dentro desses organismos. Foi quando a ONU, reconheceu sua necessidade de sua intervenção, surgindo assim A convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (09.12.2013), que em seu art. 21 aduz:

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.

O Brasil, por meio do Decreto Legislativo nº348, de 18 de maio de 2005, que posteriormente foi promulgado pelo Decreto Federal nº5.687 de 31 de janeiro de 2006, se tornou signatário, devendo, portanto, tomar as medidas necessárias conforme o disposto na Convenção. Por isso, a tipificação da corrupção no setor privado, não se faz desnecessária, em contrário senso, impactaria positivamente na repressão de tal delito.

2.2. Primeiros instrumentos de combate a corrupção no setor privado

O combate do fenômeno em estudo teve início em 1997, com a criação do Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)⁵, trata-se de um instrumento de repressão, com a finalidade de sancionar as empresas norte-americanas, que praticassem atos de corrupção de funcionários públicos estrangeiros. Entretanto com a entrada deste instrumento, as empresas americanas foram prejudicadas, pois tinham que seguir as normas rígidas que as imponha-as, ao contrário de outras empresas no mundo.

Com esse cenário, iniciou-se a intervenção internacional, com a pressão dos Estados Unidos, para a elaboração de instrumentos repressivos, com os mesmos elementos do Foreign Corrupt Practices Act, a serem aplicados a demais ordens jurídicas dos países com grande atuação no mercado.

⁵ CREMADES, Bernardo. Corrupción y arbitraje de inversión, cit., p. 126: “Una serie de escándalos corporativos implicando el soborno de funcionarios públicos extranjeros, a mediados de los años setenta, motivó la aparición de una nueva máxima en los Estados Unidos según la cual el soborno de funcionarios públicos extranjeros dejaba de ser aceptable. El acontecimiento más importantes en la aparición de esta nueva máxima en los Estados Unidos fue la Ley de Prácticas Corruptas en el Extranjero (Foreign Corrupt Practices Act.) de 1977”.

A atuação americana, apesar de visar a eficiência em seu mercado, e apenas proibir a corrupção de funcionários públicos estrangeiros, foi determinante para a elaboração, tempos depois da Convenção Sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), primeiro documento vinculante de combate a corrupção.

Apesar do objetivo principal da Convenção da OCDE, que versava apenas as hipóteses do envolvimento de funcionário público estrangeiro, foi o que deu início a diversos instrumentos da mesma espécie na década do século XX, mais com uma abrangência maior, ou seja, coibindo a prática da corrupção privada em diversas modalidades, dando-se início a uma varredura internacional, tanto que, os órgãos de transparência internacional como FMI, Banco Mundial, OEA, ONU, OCDE, buscaram a harmonização afim de penalizar o delito em estudo.

E foi nesse cenário que, fomentou documentos supranacionais e internacionais, em meados da década de 1990. Podemos destacar a Ação Comum da União Europeia, a Convenção Penal Contra a Corrupção do Conselho da Europa, que apesar de passarem por dificuldades na implementação, desempenharam papel fundamental, na corrupção entre particulares.

2.3. O crime de corrupção entre particulares no direito penal inglês

A Inglaterra, nação amparada pelo sistema common law, iniciou o seu combate a corrupção privada, criando-se em 4 de agosto de 1906 o Prevention of Corruption Act. Foi a primeira vez que o desvio de poder entre os particulares, foi considerado passível de amparo repressivo, criando-se uma nova era para o Direito Penal, tendo em vista que naquele momento eram penalizados os atos de corrupção, apenas aqueles relacionados a funcionários públicos.

A atuação britânica, foi de vital importância para o impulsionamento, para que outros países da Europa também reprimissem a conduta criminosa,

podemos citar como exempla a alteração no ordenamento jurídico alemão, devido a influência do Prevention of Corruption Act.

Nessa esteira, necessário se faz a análise do capítulo 34, o ordenamento jurídico britânico onde foi, positivada a figura da corrupção entre particulares:

Punição da corrupção com agentes:

(1) Se qualquer agente corrupto aceitar ou obtiver, ou concordar em aceitar ou tentar obter, a partir de qualquer pessoa, para si ou para qualquer outra pessoa, qualquer presente ou consideração título de incentivo ou recompensa para fazer qualquer ato em relação aos assuntos do comitente ou de negócios, ou para mostrar ou se abstenha de mostrar preferência ou má vontade a qualquer pessoa em relação aos assuntos do comitente ou o negócio;

Ou se qualquer pessoa corrupta dá ou se compromete a dar ou oferece qualquer presente ou consideração a qualquer agente como um incentivo ou recompensa por realizar ou se abster de fazer, ou por ter após a passagem desta lei feito ou deixar de fazer, qualquer acto relacionado aos assuntos do comitente ou de negócios, ou para mostrar ou se abstenha de mostrar preferência ou má vontade a qualquer pessoa em relação aos assuntos do comitente ou negócios;

Ou se qualquer pessoa dá conscientemente a qualquer agente, ou se qualquer agente usa conscientemente com intenção de enganar seu comitente, qualquer recibo, conta, ou outro documento em relação ao qual o principal está interessado, e que contém qualquer afirmação que é falsa ou errónea ou com defeito em qualquer determinado material, e que ao seu conhecimento é a intenção de enganar o principal:

Ele será culpado de um delito (...).

Ressalta-se que, de início as disposições acima, eram aplicadas, tanto aos agentes de setor público, como os agentes do setor privado, ao final não importando o cargo exercido pelo agente, pois ambos eram punidos, com isso o tratamento era igualitário aplicando-se a mesma pena e benefícios.

A norma em análise vigorou no sistema britânico em média de um século. Com a reclamação doutrinária e a pressão da comunidade internacional, para uma reformulação e especificação da corrupção pública e privada, realizou-se então a criação dos crimes, criando uma norma específica a conduta praticada, com a criação do Bribery Act 2010, atualizando a legislação britânica.

Apesar do bem jurídico tutelado pela norma (seção 11 do Bribery Act 2010⁶) ser a lealdade e a confiança que vincula os empregados (interesses privados), a persecução penal inicia-se a partir da ação dos órgãos acusatórios, até porque a norma tem origem da mesma em relação aos funcionários públicos.

2.4.O crime de corrupção entre particulares no direito penal alemão

No direito penal alemão desde tempos passados está prevista a prática de corrupção no setor privado. No século XIX, surgiu a ideia da criação de uma norma que coibisse a concorrência desleal, entrando-se também na seara da corrupção no setor privado. Foi então que em 1909, criando o diploma, com o escopo de coibir a prática desleal, que conjuntamente foi inserido o crime de corrupção no setor particular, no ordenamento jurídico alemão.

Desde o momento de sua criação a norma visou proteger a coletividade tutelando a livre e leal concorrência, através da entrada da lei de concorrência desleal da Alemanha (GWG). Com isso sofreu fortes críticas dos agentes econômicos, por entenderem que a intervenção estatal era excessiva, assim ao entrar em vigência, a lei de proteção a lealdade trouxe mais dilemas no setor econômico.

Em razão disso, em 1974, o legislador buscou robustecer a conduta criminosa de corrupção entre particulares, criando-se um dispositivo próprio e aumentando a pena para a prática do crime.

⁶ Bribery Act 2010: “Penalties: (1) An individual guilty of an offence under section 1, 2 or 6 is liable – (a) on summary conviction, to imprisonment of a term not exceeding 12 months, or to a fine not exceeding the statutory maximum, or to both, (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding 10 years, or to a fine, or to both”.

O crime de corrupção no setor privado, está tipificado atualmente no art.299, do Código Penal Alemão (StGB), que estatui o seguinte:

Capítulo 26: Crimes contra a concorrência

§299. Corrupção passiva e corrupção ativa na vida comercial:

(1). Quem, como um funcionário ou administrador de uma empresa requerer, suportar a oferta ou aceitar, para si ou para terceiros uma vantagem no comércio como contrapartida para favorecer uma outra maneira em uma situação de concorrência econômica injusta em relação ao fornecimento de bens ou serviços comerciais, será punido com pena de prisão até três anos ou multa.

(2). Nas mesmas penas será punido quem, no âmbito do comércio para fins de concorrência promessas ou dá uma vantagem a um funcionário ou administrador de uma empresa comercial para que ele preferiu outra em relação ao fornecimento de bens ou serviços comerciais.

Ressalta-se que, no Direito Penal Alemão, as condutas do agente receptor da vantagem e daquele que oferece, são encontradas em tipos penais diferentes, ou seja, os delitos são autônomos, e que a prática delituosa, em regra, não envolve comportamentos de desvio de poder.

De acordo com a atual posição do delito no sistema alemão, o bem jurídico tutelado é a livre e leal concorrência econômica, nesse sentido para os doutrinadores alemães, a norma tem por objetivo principal, os interesses privados dos empresários e proteção do interesse coletivo, buscando-se a blindagem contra interferências indevidas no mercado.

Constata-se, portanto, que após a inclusão do crime de corrupção privada no Código Penal Alemão, vem ganhando destaque, pois envolve direitos fundamentais públicos, por essa razão a norma alemã, deve ser objeto de estudo pelos operadores do direito brasileiro.

3. A CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO: ASPECTOS E SITUAÇÃO NO CENÁRIO NACIONAL

3.1. Críticas a tipificação do crime de corrupção no setor privado

A comunidade internacional, demonstra certa preocupação com o crime de corrupção no setor privado, que na ótica crítica de alguns doutrinadores, não merece tratamento penal, haja vista os princípios da intervenção mínima, subsidiariedade e última ratio, pairando-se a dúvida sobre a penalização e sua eficácia diante dos fatos.

Em razão dos princípios elencados acima, os penalistas têm sido resistentes a penalização, argumentando que a problemática deveria ser resolvida em outras áreas do direito, como a administrativa, civil e trabalhista.

Nessa esteira, de acordo com a doutrina, o direito penal apenas teria uma função simbólica, pois não estaria necessariamente protegendo o bem visado pela norma, ou seja, teria apenas um mero caráter de espetáculo, puro simbolismo penal, não trazendo qualquer resultado prático, por conseguinte seria desnecessária sua tipificação.

A fonte de toda essa divergência jurídica emana da incerteza sobre o bem jurídico que deve ser o alvo de proteção, a definição das condutas, e a imprecisão dos elementos que compõe o crime.

Registra-se que as críticas a corrupção privada, são baseadas em norma já positivadas e que estão em vigência em seus países, tratando-se de norma antigas, e que na época de suas respectivas criações, não havia uma forte preocupação com a deslealdade comercial.

Com o estudo político-criminal veremos que a tipificação da corrupção privada, não afetara os preceitos fundamentais do Direito Penal.

3.2. A proteção da lealdade e da confiança nas relações entre particulares por meio do crime de corrupção privada

Um dos primeiros instrumentos de combate a corrupção privada (1906), tinha como escopo proteger a lealdade e a confiança no setor privado, conseguinte a este, no desenvolvimento dos demais instrumentos, foi calcada o mesmo escopo.

Necessário, portanto, a criação de ferramentas para coibir a manobra fraudulenta e proteger esses importantes valores, na visão de penalistas.

Na visão de REALE JUNIOR,⁷ o Direito Penal somente pode ser utilizado para a necessidade de salvação pública, ou seja, deve proteger valores fundamentais, sem os quais não é possível viver em sociedade.

Ou seja, em homenagem ao princípio da subsidiariedade mínima e pautando-se no Direito Penal mínimo, que para nossa compressão não se pode a norma em estudo proteger valores como lealdade, fidelidade e má-fé, podendo a norma beirar a inconstitucionalidade por ausência de lesividade.⁸, que ao nosso entendimento está incorreto, pois devem ser criados tipos penais que assegurem a proteção da lealdade e da confiança que estejam as relações privadas, e, ao mesmo tempo, do patrimônio dos agentes do setor privado, bem jurídico fundamental, capaz de conferir concretude e legitimidade às normas de proibição.

3.3. Da inviabilidade da concorrência como objeto material imediato de proteção por crime de corrupção no setor privado

Embora o crime de corrupção venha trazer graves prejuízos a lealdade nas relações particulares e a segurança concorrencial nos mercados, o fenômeno em estudo não visa proteger a competição nos mercados.

⁷ REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de direito penal: parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. v. 1, p. 21 e ss.

⁸ REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de direito penal: parte geral. 2. ed., cit., v. 1, p. 279. No mesmo sentido: COSTA, Helena Regina Lobo da. Proteção penal ambiental. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 32 e ss.

Por consequência, deve ser descartado a concorrência como bem protegido pelo tipo, deverá ser protegida pela legislação extrapenal que também possuem e fazer o papel importante de resguardar a segurança concorrencial entre as empresas.

Para nós, o fenômeno em estudo tem o potencial de afetar diversos bens jurídicos, dentre eles a lealdade comercial, confiança, lealdade, com suporte nas relações entre particulares e o patrimônio, porém nem todos eles podem ser protegidos através de um único tipo penal.

Com isso, o crime de corrupção privada deve ser tipificado, não com a vista da proteção da regularidade da concorrência mas para que sejam protegidas a lealdade e a confiança nas relações privadas, com isso, ao mesmo tempo o patrimônio privado, direito fundamental, cujo bem não pode ser violado.

4. DA TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE CORRUPÇÃO NA ESFERA PRIVADA NO ORDENAMENTO JURIDICO BRASILEIRO

4.1.Elementos objetivos do crime de corrupção entre particulares

Assim como na corrupção no setor público, no setor privado também há a modalidade passiva e ativa.

Partiremos, portanto, com os elementos objetivos da corrupção passiva. Considerando a classificação dos tipos penais, constata-se que o crime de corrupção passiva entre particulares, é crime próprio, unisubjetivo, de ação múltipla, com a prática de comportamentos omissivos ou comissivos. Ademais trata-se de crime bilateral e instantâneo

Com relação a corrupção ativa entre particulares, podemos afirmar que é um crime simples, unisubjetivo, de ação diversa e comissivo, sendo sua prática de

forma livre, bem como, instantâneo, material e bilateral, sendo necessário que o agente atue com dolo específico.

No que diz respeito aos verbos nucleares, que compõe o tipo, são oferecer, prometer e entregar, com isso, podemos aduzir que a norma proíbe condutas comissivas e omissivas, ao simples oferecimento de quantia indevida, podendo incidir a configuração da prática criminosa.

4.2.Elemento subjetivo do crime de corrupção entre particulares

Para a caracterização do crime de corrupção entre particulares, é necessário que o agente descumpra as suas obrigações, de maneira própria, buscando-se a obtenção de vantagem indevida, para si ou para terceiros, ou que o agente corruptor, com o oferecimento ou promessa, tente a estimulação á violação a lealdade e a confiança.

Com essas observações, podemos observar que os agentes que atuam na pratica de corrupção, tem como escopo estabelecer acordos ilícitos entre si, buscando ganhar vantagem extraordinária em detrimento do principal. Toda conduta corruptiva tem sua origem em uma manifestação intencional de vontade dos agentes envolvidos, ou seja, não há condutas culposas quando o assunto é um acordo fraudulento.

Do exposto acima, respeitando a natureza do crime em estudo, concluímos que a corrupção privada deve ser tipificada como crime doloso, não sendo sancionada as condutas praticadas com culpa.

4.3.Consumação e tentativa do crime de corrupção entre particulares

Em consonância com o art.14, inciso I do Código Penal⁹, a consumação está condicionada a todos os elementos que envolvem o tipo penal,

⁹ Código Penal, artigo 14: "Diz-se o crime: I – consumado, quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal; II – tentado, quando, iniciada a execução, não se consuma por circunstâncias alheias à vontade do agente".

com isso, a conduta se enquadra nos moldes do dispositivo incriminador. Sendo que a prática delitiva inicia-se com os atos corruptivos pelo corrupto ou corruptor.

Por se tratar de crime material, consuma-se quando o acordo ilícito ensejar o resultado no mundo fático, compreendendo-se danos patrimoniais em detrimento ao principal, assim se não ocorrer a celebração do acordo ilícito, não há o que falar em incidência de crime de corrupção privada.

No tocante a tentativa, leciona ¹⁰ REALE JUNIOR:

Nos crimes em que o dano se destaca da ação e esta se desenrola por uma trilha conducente à produção do resultado danoso (crime de resultado material), o legislador pune esta ação mesmo que não venha a efetivamente atingir o resultado, criando-se, todavia, uma situação perigosa ao bem jurídico, que não foi lesado apenas por razões independentes da vontade do agente, pois a ação era potencialmente lesiva. A proteção do bem jurídico destarte se antecipa, e é relevante o perigo criado em razão da intenção de lesar ter sido posta em atividade, combinando-se um dado objetivo consistente no perigo a que resta submetido o bem jurídico com a vontade de dar causa a um delito perfeito cujo ponto final seria o efetivo dano (...). No crime consumado, o agente alcança o resultado próprio da conduta delituosa descrita no tipo penal. No crime tentado, o agente não alcança esse resultado (...).

Assim, inicia-se a conduta dolosa, com a intenção em pactuar ilicitamente, porém por circunstâncias alheias não há a efetiva celebração do pacto, colocando em risco o bem jurídico protegido.

Ademais, não serão punidas, as ofertas promessas e doações, indevidas feitas pelo corruptor, e não aceitas pelo agente particular, bem como se a solicitação da vantagem indevida for rejeitada pelo agente.

4.4. Natureza da ação e bem jurídico tutelado do crime de corrupção entre particulares

¹⁰ REALE JÚNIOR, Miguel. Instituições de direito penal: parte geral. 2. ed., cit., v. 1, p. 281.

Conforme o art.5º, inciso XXIII, cumulado com o art.170 da Constituição Federal, os direitos de propriedade devem ser utilizados e manuseados de acordo com a suas funções sociais, restando claro que o patrimônio das pessoas jurídicas seja resguardado para tal finalidade, tanto é que no Código Penal, os crimes contra o patrimônio, a ação é pública incondicionada.

A situação não se diferencia, com o novo código, onde o crime de corrupção privada a iniciativa é pública incondicionada, o que para nós, esta equivocadamente incorreta, podendo a ação causar danos irreparáveis a empresa. Podemos utilizar como exemplo, uma empresa de direito privado de capital aberto, que após a denúncia teria uma queda brusca de seus faturamentos.

No mesmo sentido, esclarece REALE JUNIOR, pode “ocorrer eventual interesse da empresa em não promover a persecução penal, tendo em vista os efeitos nocivos da publicidade da corrupção praticada por um dirigente”.

Por consequência, atribuir a autonomia aos órgãos públicos no tocante a persecução penal, sem uma previa concordância da vítima, pode causar um dano ainda maior das consequências dos acordos ilícitos, trata-se, portanto, de ação penal pública condicionada a representação.

CONCLUSÕES

A pressão dos índices de criminalidade e suas novas espécies, a constância da medida repressiva, como resposta básica ao delito e a satisfação tecnológica, que altera a fisionomia da criminalidade contemporânea, são fatores que exigem um novo pensar do Direito Penal, readequando a realidade social brasileira.

Nessa esteira, resta claro polo exposto durante o presente trabalho, a necessidade de tipificação da corrupção no setor privado, como vimos, vários países já adequaram suas legislações a realidade fática vivida, provando-se a possibilidade

de combate a esse fenômeno, cuja o conceito é de difícil elucidação, porem nos dizeres de SALOMAO RIBAS JUNIOR, seria como um elefante, de difícil descrição, mas quando encontramos com ele, sabemos imediatamente reconhece-lo.

Com a inclusão do presente fenômeno em estudo, a relação entre particulares restara calcada em segurança jurídica incriminadora, proporcionando mais segurança ao mercado nacional e internacional, devendo destacar que com a tipificação da corrupção privada, não afetara os princípios fundamentais do direito penal como a fragmentariedade e a subsidiariedade, sendo o meio penal a via adequada para regularizar as situações calamitosas em nosso país.

Apesar da corrupção ter se originado em nós mesmos, ou seja, não é u fenômeno interno em nossa sociedade, podendo ela ser extirpada por nos mesmo, com a criação de tipos penas que visem coibir a pratica criminosa, cumprindo o Direito Penal o seu papel na sociedade. Assim relata RUDOLPH VON THERING, “A meta da lei é paz, e o meio de obter isso é a guerra”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ESTEFAM, André. **Direito penal. Volume 4** – São Paulo: Saraiva, 2011.

SCHWARTZMAN, Simon. **Coesão Social, democracia e corrupção**. São Paulo: IFHC; Santiago de Chile: Cieplan, 2008. Disponível em: www.schwartzman.org.br/simon/corruptao.pdf. Acesso em 20 jul.2016.

GARCIA, Mônica Nicida. **Três convenções internacionais anticorrupção** e seu impacto no Brasil. In: PIRES, Luiz Manoes Fonseca; ZOCKUN, Mauricio; ADRI, Renata Porto.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**, 29 de setembro de 2003. Disponível em: www.unodc.org/pdf/brasil/Convonucorrupt_port.pdf. Acesso em 25 jul.2012b.

CREMADES, Bernardo. **Corrupción y arbitraje de inversión**. Revista de Arbitragem e Mediação, São Paulo, v. 2, n. 6, p. 126-142, jul. /set. 2005.

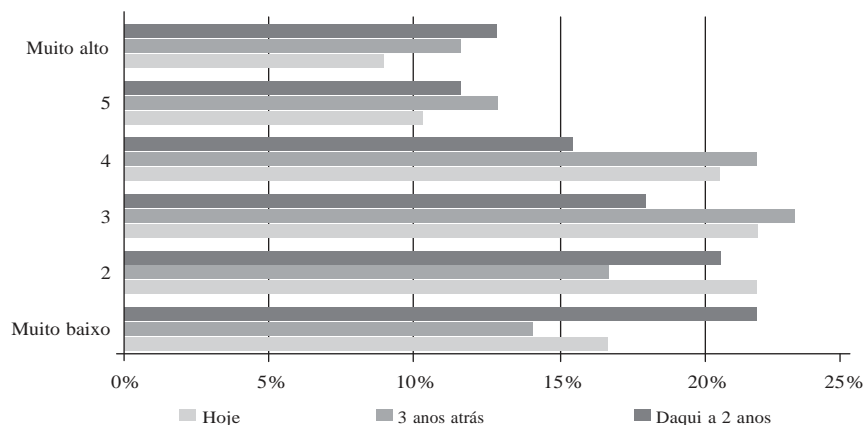
REALE JÚNIOR, Miguel. **A corrupção no setor privado**. In: SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO PENAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS, 17. São Paulo, 2012.

Gontijo, Conrado Almeida Corrêa **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro / Conrado Almeida Corrêa Gontijo. -- São Paulo: USP / Faculdade de Direito, 2014.

RIBAS JUNIOR, Salomão. **Corrupção pública e privada**. Belo Horizonte: Fórum, 2014. 348 p. ISBN 978-85-7700-927-5.

Gráficos estatísticos

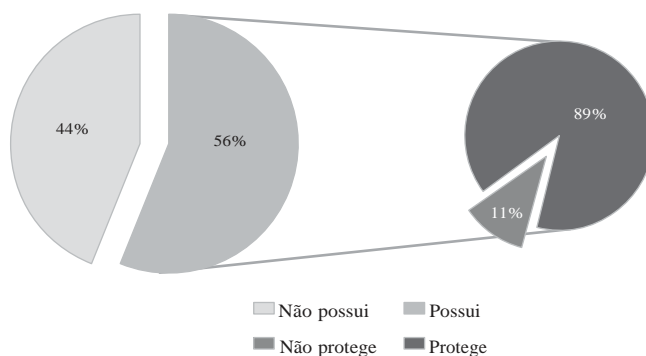
Qual é o nível geral de corrupção em seu setor?



Fonte: Transparência Brasil, 2003.

Possui mecanismo de aviso de suspeita de corrupção?

O mecanismo protege o denunciante de represálias?



Já houve em sua empresa casos de punição de funcionários por terem pago ou oferecido propinas a terceiros?								
	Todas	Com código de ética	Sem código de ética	Com mecanismo	Sem mecanismo	Houve investigação	Não houve investigação	Não sabe se houve investigação
Não	62%	59%	86%	57%	68%	47%	95%	17%
Sim	14%	16%	7%	20%	6%	47%	5%	4%

<i>NS</i>	24%	25%	7%	23%	26%	6%	0%	78%
<i>Totais</i>	78	61	14	44	34	17	38	23