

A “LEI ANTICORRUPÇÃO” E O DIREITO PENAL. CORRUPÇÃO NO SETOR PÚBLICO E PRIVADO

THE “ANTICORRUPTION ACT” AND CRIMINAL LAW. CORRUPTION IN THE PUBLIC AND PRIVATE SECTOR.

Alexis Couto de Brito¹
FADISP/SP

Resumo

O texto analisa de forma geral a preocupação moderna com a corrupção sistêmica e as medidas nacionais e internacionais adotadas para sua repressão. Há exposição direta sobre a existência ou não de tipos penais e a justaposição com a responsabilidade administrativa a lei 12.846/13. Por fim, uma breve análise sobre o cenário nacional sobre a corrupção privada.

Palavras-chave

Corrupção. Lei anticorrupção. Sistema internacional contra a corrupção. Corrupção pública e privada.

Abstract

The text analyzes in a general way the modern concern with systemic corruption and the national and international measures adopted for its repression. There is direct exposure about the existence or not of criminal types and the juxtaposition with administrative responsibility to Act 12.846 / 13. Finally, a brief analysis of the national scenario on private corruption.

Keywords

Corruption. Anti-corruption Act. International system against corruption. Public and private corruption.

INTRODUÇÃO

Entusiasmo e ufanismo inundaram a sociedade com a notícia da edição de uma lei “anticorrupção” no ano de 2013. A aprovação da lei coincide com um momento jurídico delicado, com julgamentos de casos de corrupção de grande repercussão, tanto

¹ Doutor em Direito pela USP. Professor do Programa de Pós-graduação da FADISP/SP. Professor da Universidade Mackenzie.

envolvendo atores políticos como empresas multinacionais. Mas de fato, a lei 12.846 de 1º de agosto de 2013 veio apenas completar o sistema jurídico atual quanto ao repúdio a esta que aparentemente é uma das unanimidades negativas relacionadas à personalidade do ser humano.

Do latim *corruptio* – corromper - o termo encontra no dicionário etimológico da língua portuguesa a correspondência em estragar, decompor, perverter, depravar. Na filosofia é empregado para designar o conceito grego em oposição à geração. Em Aristóteles, corrupção e geração constituem uma das quatro espécies de movimento, mais especialmente do movimento substancial, em virtude do qual a substância gera-se ou se destrói. A corrupção, diz Aristóteles, é uma mudança que vai de algo ao não-ser desse algo (ABBAGNANO).

De forma genérica, pode-se resumir a corrupção ao procedimento contrário às normas legais e aos princípios morais, adotado por quem visa a obter proveito ilícito para si ou para terceiros. Costumeira e tradicionalmente, a corrupção revela o ato de quem oferece suborno a outro em troca de alguma facilidade ou ilegalidade.

Mas a corrupção como entidade não possui uma definição jurídica. Nem mesmo com a edição da lei 12.846/13 atrevemo-nos a conceitua-la. Definimos apenas os atos lesivos contra a administração pública nacional ou estrangeira, que possam promovê-la. Talvez o que mais se aproxime de uma definição seja o preâmbulo da Declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789: “a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem são as únicas causas dos males públicos e da corrupção dos Governos”. E a corrupção pode ser resumida a isso, um grande desprezo pelos direitos sociais em favor da obtenção de vantagem econômica.

De fato, junto aos efeitos políticos e econômicos negativos decorrentes da corrupção, esta constitui o paradigma da desigualdade entre os indivíduos, devido especialmente a seus efeitos devastadores sobre os direitos fundamentais, porquanto incide negativamente sobre a ação social do Estado, diminuindo o

investimento e aumentando as desigualdades sociais, prejudicando ainda mais os menos favorecidos. Em um Estado social – como pretende ser o nosso – o investimento em sistema sanitário, educação, cultura são elementos essenciais para a redução das desigualdades e a conquista efetiva dos direitos fundamentais, que são prejudicados diretamente pela corrupção (BERDUGO GOMES DE LA TORRE e FABIÁN CAPARRÓS, 2009).

Em um mundo globalizado, não há mais como limitar o tratamento da corrupção a uma lesão exclusiva do bom andamento da Administração Pública estatal e limitada ao território nacional, como costumemente se faz nos tradicionais códigos penais do século XIX e XX. As condutas que hoje podem ser incluídas como corrupção afetam relações econômicas de natureza transnacional, e por isso o interesse na comunidade internacional na coalizão e cooperação dos Estados para um efetivo plano de prevenção e repressão. E sendo inquestionável a globalização e o elemento econômico que a acompanha, as companhias privadas multinacionais, que possuem sua própria política econômica de subvenções e créditos, em sua atuação podem propagar condutas dentro de um marco de corrupção de funcionários privados e públicos nacionais e internacionais que afetem diretamente a atividade econômica e o desenvolvimento rumo à igualdade social. No tocante à corrupção privada, começa a surgir a preocupação da criminalização de condutas que não só causarão danos à economia e à concorrência livre, mas também aos princípios republicanos e democráticos. Na apropriação da célebre frase de Montesquieu, em seu *O Espírito das Leis*, “a corrupção de cada governo começa quase sempre pela dos princípios”. Aparte à infundável discussão sobre se o Direito Penal deve tentar proteger posturas morais em sua essencialidade, não se pode afastar um mínimo ético que faz parte de qualquer proibição estatal de comportamento.

É imperioso atentar-se para a realidade brasileira, na qual a corrupção é sistêmica, as fronteiras entre público e privado são cada vez mais tênues e a percepção de vantagens acaba, não raro, por ser posta com uma condição para o funcionamento da máquina pública. Isto não significa, e é essencial dizê-lo, que o

aparato estatal, na vertente repressiva, deva reputar neutras as práticas corruptivas por parte de particulares, ainda que inseridas neste contexto. Ao revés, é uma realidade que deve encontrar ressonância na conformação da censura jurídico-penal à corrupção, notadamente por meio de um maior rigor em relação ao delito na modalidade passiva.

SISTEMA INTERNACIONAL CONTRA A CORRUPÇÃO

No cenário jurídico, o Brasil já participa dos sistemas global e regional de combate à corrupção. Por meio do Decreto Federal nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, o Brasil aceitou como lei ordinária interna a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003, a qual assinou em 9 de dezembro de 2003. Tal convenção traça diretrizes para a prevenção e a repressão da corrupção no setor público e entre particulares, aconselhando os países, dentre outras medidas, a estipularem códigos de conduta dos funcionários públicos bem como maior transparência e controle das atividades praticadas pelas empresas privadas que possam facilitar a corrupção.

Aderiu ainda à Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais por meio do Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, e para atender à Convenção, o Código Penal brasileiro foi alterado pela Lei nº 10.467, de 11 de junho de 2002, acrescentando àquele diploma legal, no Título XI, o Capítulo II-A, com a inclusão dos crimes de corrupção ativa em transação comercial internacional², tráfico de influência em transação

² 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: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada em 1/3 (um terço) se, em razão da vantagem ou

comercial internacional³, e definiu a condição de funcionário público estrangeiro⁴.

No sistema regional o Brasil assinou a Convenção Interamericana Contra a Corrupção de Caracas, em 29 de março de 1996, em vigor em 3 de junho de 1997. A ratificação ocorreu pelo Decreto Legislativo nº 152/2002, de 25 de junho de 2002 e, posteriormente, com o Decreto Federal nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, consolidou-a no ordenamento pátrio.

Em todos os instrumentos internacionais há previsão de três linhas de atuação estatal: prevenção, orientação e punição. Todas elas já dispunham de previsões legais internas, mesmo porque a corrupção não é algo novo, infelizmente.

A nova lei não trouxe alteração no âmbito penal. Limita-se ao âmbito administrativo e civil, e os trata com absoluta independência, ao manter a possibilidade de que a empresa e/ou seus administradores possam ser punidos não apenas nos termos da própria lei, mas ainda cumulativamente nos termos da lei de improbidade administrativa (8.429/92) e de licitações (8.666./93).

Destaque-se que houve proposta de emenda (EMC nº 18/11) ao projeto que deu origem à lei no sentido de prever

promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

³ 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 à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada em metade se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro

⁴ Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.

também a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas⁵ pela prática de corrupção, emenda que foi afastada sem abordar o permissivo constitucional de responsabilidade por delitos econômicos. Os motivos, na verdade, que foram expostos pela comissão especial destinada a proferir parecer sobre o projeto, fundamentavam-se na “convencionalidade” do texto: “a ausência de sanções criminais para o suborno transnacional é prevista nos tratados, o que concorre para a convencionalidade do PL 6.826/10. Para que os tratados sejam plenamente observados pelo Brasil, o que é indispensável é a existência de legislação que responsabilize pessoas jurídicas por atos de suborno de autoridades públicas, especialmente estrangeiras. Sanções civis e administrativas são, portanto, suficientes para que o Brasil passe a dar pleno cumprimento às suas obrigações pactuadas internacionalmente”.

Resta, portanto, identificar no ordenamento penal brasileiro já constituído quais seriam os estatutos ou dispositivos a serem aplicados para uma eventual responsabilização criminal por atos de corrupção.

CORRUPÇÃO NO SETOR PÚBLICO

A corrupção, como crime, está prevista no Código Penal brasileiro de 1940, essencialmente em três tipos penais: corrupção ativa⁶, corrupção passiva⁷, e concussão⁸. As duas

⁵ “Art. 2º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, cível e **criminalmente** pelos atos praticados por qualquer agente ou órgão que as represente, em seu interesse ou benefício, exclusivo ou não, contra a administração pública, nacional ou estrangeira”. (destaquei).

⁶ 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.

⁷ 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.

primeiras criminalizam a conduta de particulares (ativa) e do funcionário público (passiva) que, em comum acordo, afetam o interesse público na administração regular por praticar, omitir ou retardar ato de ofício. A concussão criminaliza o comportamento do funcionário público que exige (constrange) um particular a entregar alguma quantia em dinheiro, ainda que não pratique um ato em desacordo com a Lei. As penas variam entre 2 a 12 anos de prisão, mais a pena de multa. Sobre os tipos de corrupção, a ausência do comportamento de *aquiescer* ou *concordar em receber* é o que mais gera discussão entre os comentaristas. Para alguns, o simples fato do funcionário público concordar em receber a quantia já deveria configurar o delito de corrupção.

Em cotejo com o artigo 5º da lei 12.846/13, os tipos acima descritos de corrupção e concussão poderão ser aplicados nos casos do inciso I e II, respectivamente o ato de “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada” e “comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos” previstos na Lei.

Existe ainda no Código Penal brasileiro um tipo específico para a corrupção da testemunha, perito, contador ou intérprete para falsear ou omitir a verdade⁹, que eventualmente poderá ser aplicado à matéria já que a lei 12.846/13 traz com ato ilícito “dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional” (art. 5º, V).

Além dos tipos tradicionais previstos no Código Penal, a legislação extravagante também possui outras referências à

⁸ Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

⁹ Art. 343. Dar, oferecer ou prometer dinheiro ou qualquer outra vantagem a testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete, para fazer afirmação falsa, negar ou calar a verdade em depoimento, perícia, cálculos, tradução ou interpretação: Pena - reclusão, de três a quatro anos, e multa.

corrupção nos termos pelos quais foram descritos os atos lesivos na Lei 12.846/13. E nestes termos, muitos dos atos não mantêm necessariamente uma relação com a oferta de proveito econômico direto a alguém para a obtenção de subsequente vantagem. O clássico suborno em troca de benefício foi substituído, em muitos momentos, pela simples prática da fraude, o que amplia o entendimento do ato de corrupção e o confunde com meros delitos de falsidade ou fraude.

Sendo assim, diretamente relacionados com o conteúdo da Lei 12.846/13 também estão os tipos penais previstos na Lei 8.666/93, estatuto que trata das normas para licitações e contratos da Administração Pública. Encontramos uma dezena de crimes (artigos 89 a 98) que abrangem especificamente o âmbito de preocupação da nova norma.

Em cotejo ao artigo 5º da lei 12.846/13 – que define os atos lesivos à administração pública nacional ou estrangeira – com os delitos previstos na lei 8.666/93 percebemos que algumas das condutas previstas no artigo 5º, IV possuem correlação típica:

- “frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público” previsto como ato lesivo pelo artigo 5º, IV, “a” tem exatamente a mesma descrição do crime previsto no artigo 90 da lei 8.666/93¹⁰;
- “impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público” (art. 5º, inciso IV, “b”) tem relação com o crime descrito no artigo 93 da lei 8.666/93¹¹;
- “afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de

¹⁰ 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.

¹¹ Art. 93. Impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.

qualquer tipo” (art. 5º, inciso IV, “c”) tem sua previsão no delito do artigo 95 da lei 8.666/93¹²;

- “fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente” pode se adequar ao parágrafo único do artigo 92¹³ em caso específico de manipulação do edital ou das cláusulas contratuais e ao artigo 96¹⁴ se a conduta visar o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato;
- “criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo”, evidentemente acompanhado de outras circunstâncias típicas para que encontre o correspondente tipo penal, poderá consistir em atos mais específicos que possam configurar uma efetiva fraude à licitação ou ao contrato, de forma que impeça, perturbe ou fraude o

¹² Art. 95. Afastar ou procura 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.

¹³ Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei: Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa. Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais.

¹⁴ Art. 96. Fraudar, em prejuízo da Fazenda Pública, licitação instaurada para aquisição ou venda de bens ou mercadorias, ou contrato dela decorrente:

I - elevando arbitrariamente os preços;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Pena - detenção, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

procedimento licitatório (art. 93¹⁵) ou seu caráter competitivo (art. 90¹⁶) ou afaste algum licitante (art. 95¹⁷);

- “obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais” possui correspondência típica no artigo 92¹⁸; e
- “manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública” poderá se adequar ao artigo 96¹⁹.

A análise de cada tipo penal em espécie demandaria um esforço que escapa às pretensões deste trabalho, mas sempre cabe fazer menção aos inafastáveis princípios de *ultima ratio* e responsabilidade subjetiva, que caracterizam o Direito Penal.

Neste sentido, não demonstrado o prejuízo ao bem jurídico tutelado ou resolvido o conflito por vias não penais, não faria sentido se aplicar os delitos citados por mera adequação típica formal. Assim, por exemplo, se resolvido o ilícito por meio do *acordo de leniência* não se faz necessária a sanção penal ao administrador, algo que embora não tenha sido tratado na nova lei – por ter como maior preocupação as pessoas jurídicas – já era previsto pela Lei 8.884/84 e mantido no artigo 87 da lei 12.529/11, cuja consequência do acordo é inicialmente a suspensão do prazo prescricional do delito correlato e a extinção da punibilidade em caso de integral cumprimento²⁰.

¹⁵ Vide nota 9.

¹⁶ Vide nota 8.

¹⁷ Vide nota 10.

¹⁸ Vide nota 11.

¹⁹ Vide nota 12.

²⁰ Art. 87. Nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e os

De forma igualmente relevantes, deve-se sempre obter a imputação ao tipo subjetivo, neste caso somente a título de dolo direito (não caberia a imputação de dolo eventual, já que as condutas exigem comportamento fraudulento), por não haver previsão culposa dos crimes correlatos.

CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO

Como acima foi mencionado, considerando-se os efeitos econômicos das condutas de corrupção no setor privado, a Convenção de Mérida de 2003 em vigor no Brasil (Decreto 5.687/06) traz em seus artigos 21 e 22 dispositivos sobre este peculiar tipo de corrupção entre particulares²¹.

tipificados no art. 288 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, a celebração de acordo de leniência, nos termos desta Lei, determina a suspensão do curso do prazo prescricional e impede o oferecimento da denúncia com relação ao agente beneficiário da leniência. Parágrafo único. Cumprido o acordo de leniência pelo agente, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes a que se refere o **caput** deste artigo.

²¹ Artigo 21. Suborno no setor privado. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais:

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

Artigo 22. Malversação ou peculato de bens no setor privado. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando cometido intencionalmente no curso de atividades econômicas, financeiras ou comerciais, a malversação ou peculato, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra

A comunidade internacional pretende que a corrupção entre particulares seja tratada como ilícito penal, e as razões jurídicas para isso seriam a afetação da relação econômica em especial da livre concorrência. De forma generalizada os países da União Europeia já possuem tipos penais criminalizando as condutas similares às previstas na Convenção de Mérida, e alguns tomaram como referência a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, de Estrasburgo celebrada em 27 de Janeiro de 1999. Conforme seu preâmbulo, “a corrupção constitui uma ameaça para o Estado de direito, a democracia e os direitos do homem, mina os princípios de boa administração, de equidade e de justiça social, falseia a concorrência, entrava o desenvolvimento econômico e faz perigar à estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade” e o entendimento majoritário a respeito é o de que a violação mesmo no setor privado dos valores de lealdade e confiança necessários para a manutenção e o desenvolvimento regular das relações sociais e econômicas pode derivar tanto da corrupção do setor público como do setor privado, e por isso diante da isonomia, ambas as situações deveriam ser reguladas da mesma forma, ou seja, serem abrangidas pelo Direito Penal.

No Brasil, no setor privado, o mais próximo da corrupção pode ser encontrado nos artigos art. 195, IX e X, da Lei n. 9.279/96²². Neste diploma, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, temos a concorrência desleal daquele que oferece dinheiro ao empregado do concorrente para

qualquer função nela, de quaisquer bens, fundos ou títulos privados ou de qualquer outra coisa de valor que se tenha confiado a essa pessoa por razão de seu cargo.

²² Lei 9.279/96, art. Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: [...] IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem; X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador; [...]. Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

que este lhe ofereça alguma vantagem faltando com o dever inerente ao seu empregador.

Apenas como curiosidade, a mais recente abordagem da corrupção no setor privado em nada se relaciona com a Convenção. Aconteceu com a alteração do Estatuto de Defesa do Torcedor (Lei 10.671/03) pela Lei 12.299/2010 que, a partir de um escândalo envolvendo árbitros de futebol e manipulação de resultados, criou dois tipos penais específicos para punir tanto aquele que recebe quantia para alterar ou falsear o resultado de competição (art. 41-C)²³ quanto aquele que oferece a quantia (art. 41-D)²⁴.

Contudo, a Lei 12.846/13 não abordou qualquer tipo de responsabilidade dessa natureza, seja administrativa ou civil.

E em certo sentido, não haveria mesmo porque a lei em comento tratar especialmente de sanções administrativas ou civis nas relações privadas, pois não havendo ela se vinculado ao tradicional ato de corrupção (suborno), podemos perfeitamente entender que já existe regulamentação da matéria na Lei 12.529/11. Observando-se rapidamente esta lei, percebe-se que as práticas consagradas como prejudiciais à livre iniciativa e concorrência foram tratadas no artigo 36. Porém, tal lei e seus dispositivos não tem o condão de alcançar a corrupção em âmbitos internos e limitados aos interesses mais privados de cada empresa.

Especificamente com relação à corrupção entre particulares, o projeto de Código Penal que foi enviado à Câmara dos Deputados aprovado pelo Senado Federal (PLS 236) a tipifica em seu artigo 173:

Art. 173. Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como empregado ou

²³ 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: Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

²⁴ Art. 41-D. Dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva: Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

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.

A redação, infelizmente, não é muito apropriada tecnicamente, pois não se atentou aos problemas que no âmbito europeu os tipos penais já existentes alhures causaram em sua aplicação prática. Apenas para relacionar alguns deles, não houve vinculação típica às relações econômicas, financeiras ou comerciais que possuem transcendência ao supraindividual, para que se possa identificar um bem jurídico tutelado e se preservar a *ultima ratio* acima mencionada. Na mesma esteira não há delimitação sobre as atribuições do empregado para que se possam criar critérios de imputação de autoria, já que a amplitude da definição traz o tipo como possível de ser praticado por qualquer tipo de empregado, e não por aqueles que desempenhem certo rol ou tenham determinada posição de dirigente.

CONCLUSÃO

O Brasil, aparentemente, com a edição da Lei 12.846/13, completa o instrumental jurídico para reprimir os atos de corrupção. Leis e atos administrativos não faltam para regulamentar posturas e determinar sanções. No aspecto prático, parece-me, ainda está longe de um ideal aceitável, para dizer o mínimo. A corrupção em altos escalões da política e da economia tem consequências nefastas e impede que qualquer programa que dependa do investimento de verbas públicas para diminuir as desigualdades seja corretamente concretizado, e se não podemos associar a prática de crimes apenas a essa desigualdade social, podemos sim fazê-lo com relação nossa especial criminalidade violenta e econômica. Em um país cujo índice de criminalidade relacionado ao patrimônio chega próximo de oitenta por cento de todos os delitos praticados, diminuir a desigualdade social tem uma grande chance de afetar diretamente a redução desse tipo de criminalidade.

A mensagem que se transmite neste exato momento político e histórico é a de que mais um passo foi dado rumo à geração – utilizando-me do oposto grego de corrupção – de um cenário de honestidade e probidade, principalmente em um âmbito no qual embora existissem leis e regulamentos suficientes para coibir o desvio do interesse público, faltava um choque de normatividade.

Ao Direito Penal, pouco se agrega. O que já existia, permanece, e não deveria de fato ser alterado. Mais uma vez. A alteração deve ser prática, de maior transparência, eficiência e rapidez no momento da prestação da jurisdição, da resposta estatal aos atos de corrupção que são revelados. Sempre haverá corrupção, mal arraigado na personalidade do ser humano, mas com certeza não a estes níveis insuportáveis que faz tão verdadeira a famosa e tão conhecida frase de Ruy Barbosa proferida no Senado Federal: “de tanto ver triunfar as nulidades, de tanto ver prosperar a desonra, de tanto ver crescer a injustiça, de tanto ver agigantarem-

se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar da virtude, a rir-se da honra, a ter vergonha de ser honesto”.