

CLÁUDIA CRUZ SANTOS
CLAUDIO BIDINO
DÉBORA THAÍS DE MELO

A CORRUPÇÃO

REFLEXÕES (A PARTIR DA LEI,
DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA)
SOBRE O SEU REGIME JURÍDICO-CRIMINAL
EM EXPANSÃO NO BRASIL E EM PORTUGAL



Coimbra Editora

2009

O PROBLEMA ESPECÍFICO DA CORRUPÇÃO NO SETOR PRIVADO (NO BRASIL E EM PORTUGAL)

CLAUDIO BIDINO

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

1.1. Através da breve reflexão que se segue, procurar-se-á analisar a presença do crime de corrupção privada nos ordenamentos jurídicos português e brasileiro.

Para início de trabalho, é de crucial importância adotar um conceito amplo de corrupção privada, que possa servir de referência na análise não apenas dos tipos penais existentes no Brasil e em Portugal, mas da própria evolução da criminalização destas condutas no Direito Comparado e dos diversos instrumentos supranacionais que vieram a se preocupar com o combate desta delinquência. Isto porque, como se verá adiante, não há um consenso na doutrina, na jurisprudência e na legislação dos diversos países a respeito do tratamento desta criminalidade.

Nesse sentido, como corrupção privada devem ser compreendidas todas as condutas que envolvam a transação entre alguém que possua alguns deveres no contexto de uma organização e um terceiro, onde o primeiro compromete-se a incumprir as suas obrigações como contrapartida de uma determinada vantagem a cargo do último. Ademais, para se falar em corrupção privada, é imprescindível que estes deveres sejam provenientes do exercício de funções para uma determinada pessoa do setor privado (física ou jurídica) ou de regulamentos, leis, regras ou outras espécies de normas destinadas a regulamentar uma específica atividade do setor privado.

Algumas semelhanças — e apenas algumas — entre estes comportamentos e os crimes de corrupção perpetrados por funcionários públicos contra a Administração Pública justificam a identificação desta modali-

dade criminosa como uma espécie de corrupção (privada). Segundo Patricia Faraldo Cabana, é possível reconhecer basicamente três aspectos coincidentes entre eles. Em relação à motivação do crime, realiza-se que, na maioria das vezes, são razões de ordem econômica que levam as partes à negociação, embora, às vezes, sejam incluídas prestações de outras naturezas. Além do mais, em ambas as espécies de corrupção, constata-se que o vínculo entre as partes é próprio de uma relação contratual entre iguais. Finalmente, destaca-se o conteúdo ilegal ou ilícito da relação corruptor-corrupto, que conduz à necessidade de sua ocultação (1).

1.2. Nos últimos anos, tem-se verificado um crescente movimento de luta contra as condutas de corrupção praticadas no âmbito privado, com a produção e a adoção, pelos Estados, de medidas de diversas naturezas destinadas a obstaculizar a ocorrência desta delinquência.

Na verdade, o deslocamento dos esforços públicos nesta direção está intimamente relacionado, conforme já se referiu, à situação de guerra global contra o fenômeno da corrupção em que vivemos, propulsionada, a nosso ver, principalmente por três fatores inter-relacionados: *i)* pelos escândalos nacionais e mundiais de corrupção; *ii)* pelo reconhecimento da especial danosidade social deste fenômeno; *iii)* pela pressão exercida por instâncias supranacionais.

Os recentes — e cada vez mais frequentes — escândalos de corrupção que afloraram, não apenas no Brasil e em Portugal, mas em diversas partes do mundo, gerando uma sensação de impunidade, insegurança e desesperança na população (2), exerceram o importante papel de apontar o cometimento destes crimes em países com as mais diversificadas características, desmistificando o equivocado entendimento de que seria esta uma criminalidade típica dos países subdesenvolvidos.

(1) FARALDO CABANA, Patricia, "Hacia un delito de corrupción en el sector privado", in *Estudios Penales y Criminológicos*, XXIII, 2002, *Cursos e Congresos da Universidade de Santiago de Compostela*, pág. 69.

(2) Não se pode esquecer o poder que a mídia possui de influenciar o surgimento desse sentimento na população. Assim, ela pode tornar-se a maior responsável pela criação de uma situação de verdadeiro alarme social, caso apresente a realidade de maneira deformada e exagerada — o que, diga-se de passagem, não é incomum nos dias de hoje.

A partir deles, foi possível retirar a venda que cobria os olhos da sociedade e que a impedia de visualizar os sérios danos decorrentes destes delitos. Ora, se os Estados, em tempos passados, não tomavam as medidas que, agora, vêm sendo adotadas — tanto quantitativamente, quanto qualitativamente —, certamente isso se devia à falta de compreensão nítida da séria ameaça que pairava sobre si.

Segundo o preâmbulo da Convenção Penal sobre a corrupção do Conselho da Europa, de 27 de Janeiro de 1999, "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".

Diante da comprovação da existência desta criminalidade na sociedade e do perigo que ela impõe às estruturas do Estado Democrático de Direito, os Estados, através dos seus órgãos legislativos e executivos, já teriam motivos suficientes para implementar as medidas necessárias ao seu combate. Contudo, não se pode deixar de recordar outra circunstância igualmente responsável pela efetivação destas medidas, qual seja, a forte pressão exercida por instâncias supranacionais.

Atualmente, é incontestável que o exercício das atividades legislativa e administrativa não está adstrito, apenas, a responder aos anseios domésticos, mas, também, a atender às expectativas da comunidade internacional. Então, nos últimos tempos, vêm ganhando relevo as ações comuns, as convenções, as decisões-quadro e demais pactos comunitários e internacionais.

Atendo-se aos inúmeros instrumentos promovidos sobre o tema da corrupção, tanto a nível internacional, quanto europeu, observa-se uma verdadeira cruzada contra este delito (3). É válido mencionar, pela conexão que apresentam com a questão central deste estudo, as seguintes normativas: *i)* a Convenção Interamericana contra a corrupção, concluída em 29 de Março de 1996; *ii)* a Ação Comum do Conselho Europeu sobre a corrupção privada, de 22 de Dezembro de 1998;

(3) PASCUAL, Antoni Gili, "Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada", in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, pág. 246.

iii) a Convenção Penal sobre a corrupção do Conselho da Europa, realizada em Estrasburgo, no dia 27 de Janeiro de 1999; iv) a Decisão-Quadro 2003/568/JAI, do Conselho Europeu, de 22 de Julho, bem como; v) a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, de 31 de Outubro de 2003.

Em todos os instrumentos supra-referidos, transparece a atual tendência internacional de combate à corrupção, preferencialmente através da prevenção, mas sem dispensar a força do Direito Penal nos casos dotados de especial gravidade. Assim, destes diplomas irradiam claras orientações — ou mesmo exigências — no sentido de quais condutas devem ser criminalizadas pelos Estados, bem como quais os limites mínimos aceitáveis às respectivas penas. Além disso, visualiza-se o já mencionado movimento de ampliação do uso tradicional do termo “corrupção”, que passa a ser empregado não somente para os comportamentos realizados dentro do setor público, mas de igual modo para algumas condutas semelhantes, de particular gravidade, perpetradas no seio do setor privado.

Esse contexto — composto pelos recentes escândalos nacionais e internacionais de corrupção, pela conscientização do risco a que os Estados estão expostos, assim como pela pressão exercida pelos organismos internacionais e comunitários — ajuda a explicar o constante recurso, pelos Estados, a medidas criminais na batalha contra a corrupção. Nessa toada, a elaboração de normas penais com o intuito de criminalizar novas condutas, agravar as conseqüências jurídicas previstas nos tipos incriminadores existentes ou eliminar determinados elementos do tipo, tem sido cada vez mais freqüente.

Da mesma forma, essa conjuntura permite-nos compreender a razão da inserção de tipos penais de corrupção tão distintos nos ordenamentos jurídicos pátrios. Enquanto, por um lado, há tipos combatendo a prática de condutas corruptas no setor público, seja relativamente às atividades dos funcionários públicos⁽⁴⁾, seja em relação às atividades dos

⁽⁴⁾ Os artigos 372.º, 373.º e 374.º do Código Penal português, inseridos no Capítulo IV (dos crimes cometidos no exercício de funções públicas), dentro do título V (dos crimes contra o Estado), tipificam, respectivamente, as condutas de corrupção passiva para ato ilícito, corrupção passiva para ato lícito e a corrupção ativa.

titulares de cargos políticos⁽⁵⁾, existem incriminações de certas ações corruptas praticadas no âmbito privado comercial e, até mesmo, no âmbito esportivo⁽⁶⁾. Se quanto às primeiras não há maiores indagações a respeito da legitimidade da intervenção penal, no que concerne às últimas, perpetradas no seio das relações privadas comerciais e esportivas, algumas questões são suscitadas, nomeadamente sobre a existência de um bem jurídico dotado de suficiente dignidade penal, assim como sobre a real necessidade de se recorrer aos odiosos meios do Direito Penal.

Reafirma-se, aqui, que o nosso intuito restringe-se à investigação da presença dos crimes de corrupção privada nos Direitos Penais português e brasileiro⁽⁷⁾. No entanto, com o que foi dito até o momento, pretendeu-se apenas ressaltar a relação existente entre o recente direcionamento dos holofotes político-criminais a esta espécie de delinquência e a guerra global declarada à corrupção. Não seria possível atingir os fins a que nos propusemos sem deixar esse ponto suficientemente esclarecido.

1.3. O esqueleto do presente estudo pode ser dividido em três partes.

Em um primeiro momento, discorrer-se-á sobre alguns instrumentos supranacionais, relativos à questão da corrupção privada, que exer-

⁽⁵⁾ Em Portugal, a título exemplificativo, os artigos 16.º, 17.º e 18.º da Lei n.º 34/87, que trata dos crimes de responsabilidade dos titulares de cargos políticos, com a nova redação dada pela Lei n.º 108/2001, tipificam, respectivamente, as hipóteses de corrupção passiva para ato ilícito, corrupção passiva para ato lícito e corrupção ativa.

⁽⁶⁾ O Decreto-Lei n.º 390/91 foi responsável por introduzir os crimes de corrupção no Desporto no ordenamento jurídico português. Assim, enquanto o artigo 2.º trata da conduta de corrupção passiva praticada por algum praticante desportivo, o artigo 3.º preocupa-se com as hipóteses em que o agente for árbitro, equiparado ou exercer a função de dirigente, treinador, preparador-físico, orientador técnico, médico, massagista ou outra atividade de apoio ao praticante desportivo. Já no artigo 4.º, estão previstas as hipóteses de corrupção ativa. Este regime jurídico foi substituído pelo hoje contemplado na Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto (regime de responsabilidade penal por comportamentos anti-desportivos susceptíveis de afetar a verdade, a lealdade e o resultado na atividade desportiva).

⁽⁷⁾ Convém destacar que, para efeitos deste estudo, utilizar-se-á a denominação “corrupção privada” para referir-se às condutas de corrupção praticadas no âmbito de atividades empresariais, excluindo as que se relacionam com a atividade esportiva, comumente denominadas de “corrupção esportiva”.

ceram (ou deveriam ter exercido) influência sobre o Direito Penal luso-brasileiro, destacando os seus aspectos mais relevantes. Opta-se por assim fazer, porque se entende não ser razoável desconsiderar o decisivo papel exercido pelas normativas internacionais e comunitárias. Atualmente, os legisladores nacionais encontram-se tão condicionados pelas diversas convenções, diretivas e decisões-quadro, que a exata compreensão das movimentações político-normativas supranacionais é uma premissa para a correta interpretação das leis penais nacionais.

Feito isso, ater-se-á ao surgimento do delito de corrupção privada na Europa, atentando para a sua evolução nas legislações dos países europeus, fortemente influenciada pelas normativas comunitárias.

Estabelecidas as bases necessárias para o desenvolvimento do nosso estudo, entrar-se-á, enfim, no âmbito do Direito Penal português e, posteriormente, brasileiro, traçando uma sucinta análise dogmática dos respectivos tipos penais, passando pela discussão do bem jurídico tutelado, pela compreensão dos tipos objetivo e subjetivo de ilícito e pela análise das particularidades encontradas em cada ordenamento jurídico, em busca de se alcançar o efetivo âmbito de aplicação e de possibilitar-nos uma apreciação crítica dos mesmos.

Após este percurso, teremos uma base sólida para questionar se as referidas incriminações são legítimas, diante dos argumentos levantados pelos defensores de um Direito Penal mínimo, ancorados na imprescindibilidade de verificação de um merecimento e necessidade de pena para o acionamento do Direito Penal.

2. ALGUMAS NORMATIVAS SUPRANACIONAIS SOBRE A CORRUPÇÃO PRIVADA

Dentre os vários diplomas internacionais e comunitários que tratam do fenômeno da corrupção privada, julga-se relevante, para a posterior abordagem da legislação penal comparada, portuguesa e brasileira, trazer algumas questões de suma importância, estabelecidas nas seguintes normativas:

- i) *Ação Comum do Conselho Europeu sobre a Corrupção Privada, de 22 de Dezembro de 1998;*

- ii) *Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, de 27 de Janeiro de 1999;*
- iii) *Decisão-Quadro 2003/568/JAI, do Conselho Europeu, de 22 de Julho.*

Tendo em vista o carácter europeu destes instrumentos, não há dúvidas de que eles exercem (ou deveriam exercer) maior influência no ordenamento jurídico lusitano, em comparação com a verificada no Brasil. Todavia, reconhecer isto não equivale a negar os efeitos que eles provocam no Direito Penal brasileiro. Apesar do Brasil não fazer parte da União Européia, não sendo influenciado diretamente pelas suas decisões, seus impulsos legiferantes em matéria criminal são indiretamente determinados pelas movimentações legislativas e doutrinárias europeias. Por esta razão, são de grande valia, para se debruçar com mais solidez em ambos os ordenamentos jurídicos, as considerações que serão tecidas a seguir.

2.1. A Ação Comum do Conselho Europeu sobre a Corrupção Privada, de 22 de Dezembro de 1998

No dia 22 de Dezembro de 1998, em Bruxelas, o Conselho Europeu adotou a Ação Comum sobre a Corrupção no setor privado, demonstrando especial preocupação com a crescente criminalidade organizada, com a corrupção no setor privado a nível internacional, bem como com a necessidade de se proteger a concorrência leal, garantindo o bom funcionamento do mercado.

A conduta de corrupção passiva no setor privado está prevista no artigo 2.º, n.º 1, que entende como tal o “ato deliberado de qualquer pessoa que, no exercício da sua atividade profissional, solicite ou receba, diretamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas de qualquer natureza, ou aceite a promessa de tais vantagens, para si próprio ou para terceiros, a fim de, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos” (8).

(8) A própria ação comum tratou de auxiliar na interpretação dos artigos que ela contém, indicando, no artigo 1.º, o que deve ser entendido por “pessoa”, “pessoa cole-

Já o artigo 3.º, n.º 1, é responsável por determinar a conduta de corrupção ativa no setor privado como sendo a “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 que, em violação dos seus deveres, pratique ou se abstenha de praticar determinados atos”.

Segundo tal instrumento, os Estados-Membros estariam obrigados a criminalizar, no mínimo, as condutas de corrupção passiva e ativa que causassem (ou pudessem causar) uma distorção da concorrência, pelo menos, no mercado comum e que resultassem (ou pudessem vir a resultar) prejuízos econômicos para terceiros em virtude da indevida celebração ou da indevida execução de um contrato (n.º 2 dos artigos 2.º e 3.º).

Realiza-se, assim, que os Estados-Membros ficam vinculados por esta imposição de criminalização, quando estiverem diante de condutas que representem um perigo de dano à concorrência no mercado comum e ao patrimônio de terceiros. Para que seja retirada do Estado a faculdade de socorrer-se de outros meios de tutela não-penais, não basta, então, que se esteja diante de condutas aptas a causarem um dano à concorrência no mercado comum ou ao patrimônio de terceiros. De acordo com o disposto nesta ação comum, é imprescindível que as condutas sejam aptas a lesionar cumulativamente tanto um, quanto o outro.

Em observância ao princípio da fragmentariedade, como complemento do inciso n.º 2 dos preceitos supra-referidos, o artigo 4.º permite que os Estados-Membros adotem sanções não-penais para os casos menos graves, mas, em contrapartida, exige que sejam utilizadas sanções penais efetivas, proporcionais e dissuasivas para os casos dotados de

tiva” e “violação de dever”. Nos termos da norma referida, deve ser compreendido como pessoa qualquer assalariado ou qualquer outra pessoa quando desempenhe funções diretivas ou laborais de qualquer tipo para uma pessoa física ou jurídica que opere no setor privado ou em seu nome. Já o termo “violação do dever”, de acordo com a Ação Comum, deverá ser entendido de acordo com a legislação nacional, devendo ser abrangido, no mínimo, qualquer comportamento desleal que constitua violação de uma obrigação legal ou, consoante o caso, violação de instruções ou regras profissionais aplicáveis à atividade profissional de uma “pessoa”.

maior gravidade — incluindo penas privativas de liberdade que possam dar origem à extradição.

O artigo 5.º preocupa-se com a questão da responsabilidade da pessoa coletiva, requerendo que sejam tomadas medidas que viabilizem a sua responsabilização pelo crime de corrupção ativa no setor privado, quando os fatos forem praticados, em seu benefício, por uma pessoa que ocupe uma posição de destaque, “com base nos seus poderes de representação da pessoa coletiva, nos seus poderes de tomar decisões em nome da pessoa coletiva ou na sua autoridade para exercer o controle dentro da pessoa coletiva”.

Além desses casos, a Convenção determina que a pessoa coletiva possa ser responsabilizada nas circunstâncias em que a referida pessoa — que ocupa posição de destaque dentro dela — não executar propriamente os fatos, mas instigar ou for cúmplice da prática destas infrações (artigo 5.º, n.º 1); e, ainda, quando a falta de vigilância ou de controle desta pessoa sobre um subordinado tenha possibilitado a prática desta infração, por ele, em proveito da pessoa coletiva (artigo 5.º, n.º 2).

No artigo 6.º, há a exigência de que também às pessoas coletivas sejam aplicadas sanções efetivas, proporcionais e dissuasivas, inclusive com a sugestão de algumas sanções aplicáveis, além da multa ou da coima, tais como: a exclusão do benefício de vantagens ou auxílios públicos, a proibição temporária ou permanente de exercer uma atividade comercial, a colocação sob vigilância e a extinção por via judicial.

É importante salientar que não há qualquer imposição expressa no sentido de que os Estados-Membros devam viabilizar a responsabilização *criminal* das pessoas coletivas. O que existe é a exigência de que sejam adotadas medidas que permitam a sua responsabilização, seja ela qual for — administrativa ou penal. Deve-se interpretar o termo “sanções” num sentido lato, como qualquer consequência jurídica derivada do delito, não lhe empregando o significado restritivo de “pena” (9).

(9) FARALDO CABANA, Patricia, “Hacia un delito de corrupción en el sector privado”, in *Estudios Penales y Criminológicos*, XXIII, 2002, *Cursos e Congresos da Universidade de Santiago de Compostela*, págs. 93 e 94. Prossegue a Autora defendendo que se deve interpretar “responsabilidade” como a capacidade de sofrer determinadas sanções derivadas da prévia comissão destes delitos, em seu proveito, pelas pessoas físicas

Finalmente, o artigo 7.º contém disposições sobre o estabelecimento da Jurisdição dos Estados-Membros em relação às infrações de corrupção no setor privado. Basicamente, está-se perante uma norma referente à aplicação da lei penal no espaço, que visa impedir lacunas de punibilidade.

2.2. A Convenção Penal sobre a Corrupção do Conselho da Europa, de 27 de Janeiro de 1999

Em Estrasburgo, no dia 27 de Janeiro de 1999, foi realizada a Convenção Penal sobre a Corrupção, onde os Estados-Membros do Conselho da Europa, conjuntamente com alguns outros Estados, acordaram algumas medidas para reprimir esta criminalidade.

Conforme se depreende do próprio preâmbulo da Convenção, a sua concretização foi impulsionada, sobretudo, por conta de dois fatores:

- i) o reconhecimento dos efeitos extremamente nocivos da corrupção para o Estado de Direito, a democracia e os direitos do homem ⁽¹⁰⁾;
- ii) a constatação de que o sucesso do combate à corrupção depende de uma cooperação internacional penal “intensificada, célere e efetiva”.

Trata-se, então, de um instrumento que não se refere especificamente à corrupção privada, mas às diversas modalidades de corrupção ⁽¹¹⁾. No que tange às condutas praticadas no âmbito do setor pri-

que a compõem. Para ela, com este entendimento, não é necessário alterar a dogmática penal dos Estados que não admitem a responsabilidade de pessoas jurídicas, que seriam maioria na Europa.

⁽¹⁰⁾ De acordo com o mencionado preâmbulo, a corrupção “mina os princípios de boa administração, de equidade e de justiça social, falseia a concorrência, entrava o desenvolvimento económico e faz perigar à estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade”.

⁽¹¹⁾ A respeito disso, é importante salientar que, para evitar lacunas no combate à corrupção, esta Convenção preocupou-se em impor um tratamento penal para as condutas corruptas que envolvam agentes públicos nacionais, membros das assembleias

vado, o *Rapport Explicatif* dispõe que a sua incriminação tem por objetivo: i) assegurar a confiança e a lealdade imprescindíveis para o desenvolvimento das relações sociais e económicas; ii) garantir o respeito à concorrência leal e; iii) diante da privatização de importantes funções públicas, conferir proteção à sociedade contra os danos advindos de comportamentos corruptos perpetrados nestas empresas ⁽¹²⁾.

Nesse contexto, os artigos 7.º e 8.º prevêm, respectivamente, as suas modalidades ativa e passiva.

O artigo 7.º determina aos Estados que incriminem a conduta de quem, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, promete, oferece ou entrega, direta ou indiretamente, qualquer vantagem indevida a qualquer pessoa que seja dirigente ou que trabalhe para entidades do setor privado, em benefício próprio ou de terceiros, para que essa pessoa pratique ou se abstenha de praticar um ato, com violação dos seus deveres.

Já o artigo 8.º impõe que sejam adotadas as medidas necessárias para classificar como infração penal a conduta da pessoa que, sendo dirigente ou trabalhando para uma entidade do setor privado, intencionalmente, no âmbito de uma atividade comercial, solicitar ou receber, diretamente ou por intermédio de terceiro, uma vantagem indevida ou aceitar uma oferta ou a promessa de oferta, em benefício próprio ou de terceiro, para que pratique ou se abstenha de praticar um ato, em violação dos seus deveres.

Como se percebe, somente há a obrigação de criminalizar as condutas praticadas no campo da atividade comercial. Nesse sentido dispõe, inclusive, o *Rapport explicatif* da Convenção, ao assinalar que o intuito da

públicas nacionais, agentes públicos estrangeiros, membros de assembleias públicas estrangeiras, funcionários de organizações internacionais, membros de assembleias de parlamentares internacionais, bem como juízes e funcionários de tribunais internacionais. Com esse mesmo intuito, determinou a criminalização de outras condutas relacionadas com a prática de corrupção, tais como o tráfico de influência, o branqueamento de capitais e certas infrações contabilísticas.

⁽¹²⁾ <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/173.htm>. Na verdade, em outro momento, dito informe é explícito ao eleger a confiança e lealdade nas relações privadas como o objeto de tutela da incriminação destes comportamentos. (“L’incrimination de la corruption dans le secteur privé a pour objet de protéger la confiance et la loyauté sans lesquelles des relations privées ne peuvent exister”).

mesma é priorizar a proteção do setor mais vulnerável, qual seja, o setor dos negócios e das empresas, excluindo as atividades sem fins lucrativos levadas a cabo por pessoas ou organismos, tais como ONGs (13).

Logicamente, não há nada que impeça um Estado de ir além das exigências impostas pela Convenção, criando tipos penais que abarquem, também, condutas corruptas praticadas no domínio de associações ou organizações não-comerciais, por exemplo.

Ao contrário da Ação Comum do Conselho Europeu sobre a Corrupção Privada, esta Convenção impõe aos Estados signatários a criminalização das condutas de corrupção no setor privado independentemente de haver uma distorção da concorrência e um prejuízo patrimonial para terceiros, ainda que a lesão destes valores possa considerar-se uma das motivações das imposições criminalizadoras.

Em relação à questão da responsabilização das pessoas coletivas, adotando uma redação similar à utilizada na Ação Comum do Conselho Europeu sobre a Corrupção Privada, já analisada, o artigo 18.º determina aos Estados signatários que adotem as medidas necessárias para que as mesmas possam ser responsabilizadas pelo cometimento das infrações penais de corrupção ativa, de tráfico de influência e de branqueamento de capitais (14).

Por fim, nos termos do artigo 37.º, aos Estados é aberta a possibilidade de fazerem uma reserva, dentre outros, em relação aos artigos que exigem a criminalização das condutas de corrupção ativa e passiva no setor privado.

2.3. A Decisão-Quadro 2003/568/JAI, de 22 de Julho de 2003

O Conselho da União Européia, em Bruxelas, no dia 22 de Julho de 2003, adotou a Decisão-Quadro 2003/568/JAI, com o objetivo prin-

(13) <http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Reports/Html/173.htm>.

(14) Como convenientemente aduzem Blanco Cordero e Cuesta Arzamendi, esta “*exigencia de responsabilidad puede ser penal o no (art. 19.2) y en modo alguno excluye la de las personas físicas*”. (“*La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente del derecho penal español?*”, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo — Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Editora: Tecnos, pág. 262).

cipal de garantir que as condutas de corrupção praticadas no setor privado fossem consideradas infrações penais em todos os Estados-Membros.

Tal medida foi consequência, primeiramente, da constatação de que, com a globalização e o aumento do comércio transfronteiriço de bens e serviços, a existência de corrupção no setor privado dentro de um Estado-Membro não é mais um mero problema interno, antes possuindo uma dimensão transnacional, que exige um combate eficaz pela própria União Européia.

Ademais, os Estados-Membros passaram a reconhecer a grave ameaça que as condutas de corrupção impõem ao desenvolvimento económico da própria sociedade, pela possibilidade de acarretarem distorções na concorrência em relação à aquisição de bens ou serviços comerciais.

De acordo com as próprias considerações preliminares, então, a adoção desta Decisão-Quadro viria dar cumprimento ao artigo 29.º do Tratado da União Européia, uma vez que intentaria facultar aos cidadãos um elevado nível de proteção num espaço de liberdade, segurança e justiça, através da prevenção e combate à corrupção.

Nos termos do artigo 2.º, n.º 1, al. *a*), ficou acordado que os Estados-Membros deveriam tomar as medidas cabíveis para criminalizar o comportamento de quem, voluntariamente, no exercício de atividades profissionais, promete, oferece ou dá, diretamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas de qualquer natureza a uma pessoa que, a qualquer título, dirija uma entidade do setor privado ou nela trabalhe, em seu benefício ou de terceiros, a fim de que essa pessoa, em violação dos seus deveres, pratique ou se abstenha de praticar determinados atos (15).

Do mesmo modo, o artigo 2.º, n.º 1, al. *b*), exige que sejam consideradas infrações penais as condutas de quem, dirigindo uma entidade do setor privado ou nela trabalhando, voluntariamente, no exercício de

(15) Para evitar interpretações contrárias à vontade da lei, o Conselho, no artigo 1.º, procurou definir o que deve ser entendido por “violação do dever”. Segundo ele, esta expressão deveria ser interpretada de acordo com o Direito nacional, devendo abranger, no mínimo, qualquer comportamento desleal que constitua violação de uma obrigação legal ou violação de instruções ou regras profissionais aplicáveis à atividade profissional de uma pessoa que, a qualquer título, dirija uma empresa do setor privado ou nela trabalhe.

atividades profissionais, solicita ou recebe, diretamente ou por interposta pessoa, vantagens indevidas de qualquer natureza, ou aceita a promessa de tais vantagens, em benefício próprio ou de terceiros, a fim de, em violação dos seus deveres, praticar ou se abster de praticar determinados atos.

A presente Decisão-Quadro estipula, ainda, que as condutas de corrupção no setor privado devem ser criminalizadas independentemente de as atividades profissionais encontrarem-se no âmbito de entidades com ou sem fins lucrativos (artigo 2.º, n.º 2). No entanto, há uma concessão aos Estados-Membros, que permite que eles declarem que somente irão transformar em infrações penais as condutas, relacionadas com a aquisição de bens e serviços comerciais, que impliquem ou possam implicar uma distorção da concorrência (artigo 2.º, n.º 3) ⁽¹⁶⁾.

Em relação às sanções a serem aplicadas, além da comum exigência de que elas sejam efetivas, proporcionais e dissuasivas (artigo 4.º, n.º 1), impõe-se que as condutas de corrupção praticadas no setor privado sejam punidas com pena de prisão de um até três anos (artigo 4.º, n.º 2). Outrossim, determina-se que os Estados-Membros, nos termos das respectivas Constituições, tomem as medidas necessárias para garantir que o exercício profissional de uma pessoa possa vir a ser limitado, pelo menos, nos casos em que ela ocupe uma posição dominante na empresa envolvida, quando os fatos apurados indicarem um alto risco de abuso de autoridade ou de poder, através da corrupção passiva e ativa.

Acompanhando os anteriores instrumentos emanados sobre o assunto em apreço, a Decisão-Quadro preocupou-se em exigir medidas que viabilizem a responsabilização da pessoa coletiva pelas infrações de corrupção no setor privado, assim como definiu as hipóteses em que isso deve ocorrer e as sanções que podem ser-lhe aplicadas (artigos 5.º e 6.º).

Finalmente, no artigo 7.º, tratou-se de questões atinentes à competência dos Estados-Membros para o julgamento das referidas infrações penais.

⁽¹⁶⁾ Contudo, esta declaração somente terá validade por 5 anos, contados a partir de 22 de Julho de 2005 (artigo 2.º, n.º 4), devendo o Conselho se reunir antes disso para rever o artigo 2.º e decidir se é possível reconduzir as referidas declarações (artigo 2.º, n.º 5).

3. A CORRUPÇÃO PRIVADA NA EUROPA

A corrupção privada, embora num primeiro momento possa parecer uma grande novidade do final do século XX, início do século XXI, conta com uma certa tradição em alguns ordenamentos jurídicos de países europeus.

O Reino Unido, já em 1906, aprovava a “Lei de Prevenção de Corrupção”, atualmente ainda em vigor, onde sancionava a corrupção dentro do setor privado, tanto na modalidade passiva, quanto na ativa.

No direito inglês, o delito de corrupção privada passiva consiste na conduta do empregado que, corruptamente, aceita, obtém, acorda aceitar ou intenta obter de outra pessoa, para si ou para terceiro, alguma vantagem para realizar ou omitir (ou por ter feito ou omitido) um ato em relação com os negócios de seu empresário principal, ou para manifestar-se (ou não o fazer) de forma favorável ou desfavorável a uma pessoa relacionada com os negócios do empresário principal ⁽¹⁷⁾.

Já a modalidade ativa, criminaliza a conduta de quem entregar, acordar entregar ou oferecer vantagens a fim de que o corrupto faça ou omita algo (ou pelo que tenha feito ou omitido) em relação aos negócios entre o corruptor e o empresário, ou por manifestar-se de forma favorável ou desfavorável a uma pessoa em relação com os negócios do empresário principal ⁽¹⁸⁾.

Em seqüência à aprovação da “Lei de Prevenção da Corrupção”, pela Inglaterra, a Alemanha passou a sancionar esta modalidade de conduta em 1909, com a introdução da Lei contra a concorrência desleal, mesmo com a oposição da maioria das associações de comerciantes, que representavam os interesses das empresas e dos comerciantes, e o receio da doutrina penal ⁽¹⁹⁾. Neste viés, a corrupção de empregados era castigada

⁽¹⁷⁾ CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la; BLANCO CORDERO, Isidoro, “La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente del derecho penal español?”, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo — Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Editora: Tecnos, págs. 270.

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, pág. 270.

⁽¹⁹⁾ *Ibidem*, pág. 271.

com a pena privativa de liberdade até um ano ou com pena pecuniária (§ 12 UWG) ⁽²⁰⁾.

No dia 13 de Agosto de 1997, o legislador alemão optou por sua transferência ao Código Penal (StGB), através da Lei de luta contra a corrupção. Esta alteração foi motivada estritamente por razões preventivas gerais, tendo o legislador sentido a necessidade de reforçar, na consciência da população, o caráter socialmente danoso da corrupção privada ⁽²¹⁾.

Desta forma, o crime de corrupção no setor privado passou a localizar-se no § 299 do StGB alemão, dentro da seção dos delitos contra a concorrência, prevendo a pena de privação de liberdade de até três anos ou multa.

Enquanto o tipo penal de corrupção passiva pune o empregado ou o mandatário de um estabelecimento comercial que, atuando no tráfico comercial, solicita, aceita promessa ou recebe vantagens, para si ou para terceiro, como contraprestação por um futuro favorecimento desleal na concorrência; o tipo penal de corrupção ativa penaliza os concorrentes, ou as pessoas que agem em seu nome que, com o fim de influir na concorrência, oferecem, prometem ou entregam vantagens aos empregados ou diretores ⁽²²⁾.

Também em França possui tradição este delito, então chamado de corrupção de empregados, introduzido no Código Penal mediante uma lei de 16 de Fevereiro de 1919.

Hodiernamente, o crime de corrupção privada é tipificado pelo artigo L. 152-6 do Código de Trabalho francês, muito embora existam outros dispositivos que penalizam condutas semelhantes perpetradas em particulares circunstâncias. Deste modo, é possível encontrar tipos penais de corrupção privada, também, em outras leis setoriais, como no Código da saúde pública, no Código Municipal ou no Código Eleitoral ⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ GILI PASCUAL, Antoni, "Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada", in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, pág. 257.

⁽²¹⁾ *Ibidem*, pág. 257.

⁽²²⁾ CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la; BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, págs. 272 e 273.

⁽²³⁾ *Ibidem*, pág. 267.

O parágrafo 1.º do artigo L. 152-6 prevê pena de dois anos e multa para os diretores e outros empregados assalariados da empresa que, sem conhecimento nem autorização do empresário, solicitam ou aceitam vantagens, direta ou indiretamente, para realizarem ou absterem-se de realizar um ato de sua função ou facilitado por ela (corrupção passiva). Já o parágrafo 2.º prevê a punição para quem ceder a tais solicitações ou tomar a iniciativa (corrupção ativa) ⁽²⁴⁾.

Não apenas estes três países europeus sancionam esta modalidade criminosa. Muito pelo contrário, desde o final do século XX, grande parte dos países da Europa vem demonstrando preocupação com a questão da corrupção praticada no setor privado, tendo sido introduzidas substanciais alterações legislativas criminais sobre esta matéria.

Isto vem ocorrendo, em primeiro lugar, por conta da já mencionada cruzada internacional contra a corrupção. Assim, alguns instrumentos supranacionais vêm entendendo conveniente e necessário sancionar as atividades corruptas exercidas no âmbito privado, como uma forma de evitar possíveis lacunas na estratégia global de luta contra a corrupção ⁽²⁵⁾.

Além do mais, como consequência do fenômeno da globalização da economia mundial, percebeu-se que a corrupção no setor privado ultrapassava as fronteiras nacionais, o que acabou por acarretar pressões de certos setores da economia pela tipificação penal de determinadas condutas.

Por fim, igualmente determinante para explicar o retorno das atenções a esta criminalidade, foi o processo de privatização massiva empreendido no final do século XX. Isto porque ele motivou importantes mudanças no setor socioeconômico, com a transferência para a iniciativa privada de atividades econômicas que detinham um papel no cumprimento de funções essenciais pelo Estado. Por conseguinte, caso não fossem tipificados alguns comportamentos corruptos exercidos no seio da atividade privada, poder-se-ia verificar um desproporcional déficit de proteção, uma vez que condutas substancialmente idênticas receberiam um tratamento penal diverso, decorrente unicamente do

⁽²⁴⁾ *Ibidem*, pág. 267.

⁽²⁵⁾ *Ibidem*, págs. 257 e 258.

local onde foi perpetrado o delito — dentro do setor público ou do setor privado —, sem qualquer atenção às idênticas antijuridicidades substanciais das condutas.

É possível distinguir, ao menos, seis linhas diferentes de tipificação penal deste delito na Europa.

Um primeiro modelo, adotado pela Suécia, identifica, para efeito de tipificação, as condutas de corrupção praticadas no âmbito privado com as verificadas dentro do setor público ⁽²⁶⁾.

Já uma segunda linha entende a corrupção privada como um delito de infração de deveres. Deste modo, para os países que aderem a essa corrente (dentre outros, França, Bélgica, Holanda e Reino Unido), o núcleo do injusto encontra-se no fato do empregado (ou diretor) corrupto atuar às escondidas e sem autorização do empresário principal. Deste modo, o que se pretende tutelar é a integridade das relações de trabalho entre empregado e empresário, especialmente a boa fé entre as partes nas relações laborais ⁽²⁷⁾.

No lado oposto, uma terceira via, perfilhada pela Alemanha e Áustria, encara a corrupção no setor privado como um delito contra a concorrência leal. Para ela, embora reconheça a existência de interesses secundários a serem tutelados de forma indireta pela norma incriminadora — tais como potenciais interesses patrimoniais dos competidores, empresários e da própria coletividade —, o bem jurídico principal em causa é tão-somente a concorrência leal ⁽²⁸⁾. Daí que seja prescindível, para o preenchimento do tipo, a violação das obrigações que vin-

⁽²⁶⁾ *Ibidem*, pág. 275.

⁽²⁷⁾ Por conseguinte, nos países que adotam esse modelo, é impossível falar em corrupção privada quando há a autorização do empresário principal para o recebimento de vantagens, pelo empregado, ainda que se produza um risco à concorrência.

⁽²⁸⁾ CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la; BLANCO CORDERO, Isidoro, *ob. cit.*, págs. 273 e 274. Tanto na Alemanha, quanto na Áustria o crime é perseguido por instância da parte. Na Alemanha, nos termos do § 301, têm direito a ativar o processo penal, junto aos prejudicados, as pessoas enumeradas pela lei contra a concorrência desleal. Já na Áustria, requer-se a denúncia ou querela por parte da vítima. Esta circunstância faz-nos questionar sobre o próprio reconhecimento da concorrência leal como o bem jurídico penalmente protegido. As razões que nos levam a essas dúvidas poderão ser compreendidas quando da análise do ordenamento jurídico brasileiro.

culam o empregado ao empresário, ao passo que seja indispensável que o empregado corrupto atue com a finalidade de influir na concorrência.

Uma quarta orientação, adotada pela legislação italiana, encaminha-se para uma patrimonialização da figura da corrupção privada, ao exigir, como elemento do tipo, a verificação de um dano patrimonial efetivo ⁽²⁹⁾.

Nos contornos de um quinto modelo, seguido atualmente pela Suíça, a corrupção privada é compreendida como uma infração contra a concorrência leal. No entanto, é exigida, para a configuração do delito, a ocorrência de um comportamento do empregado contrário ao dever exigido no cumprimento do serviço ou do negócio ⁽³⁰⁾.

Finalmente, uma sexta linha de tipificação penal das condutas de corrupção perpetradas no setor privado, adotada recentemente por Portugal, tipifica as referidas condutas como um delito de infração de deveres funcionais. No entanto, prevê uma qualificadora para o caso de as condutas serem idôneas a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial de terceiros. Desta forma, embora reconheça que se esteja diante de um delito de infração de deveres, não ignora a existência de uma maior antijuridicidade nas condutas idôneas a causar uma lesão na concorrência ou um prejuízo patrimonial a alguém. A lei portuguesa parece, assim, atender aos dois vetores essenciais condicionantes, de forma autônoma, da segunda e da terceira orientações referidas. A forma como os relaciona é, porém, de duvidosa razoabilidade.

Passa-se, então, a analisar o delito de corrupção privada no Direito Penal português.

4. A CORRUPÇÃO PRIVADA EM PORTUGAL

Em Portugal, o crime de corrupção privada está previsto nos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, responsável por “aperfeiçoar, atualizar e também conformar ao Direito Internacional as incriminações da corrupção no setor privado e da corrupção ativa com

⁽²⁹⁾ *Ibidem*, pág. 275.

⁽³⁰⁾ *Idem*.

prejuízo do comércio internacional” (31), “dando cumprimento à Decisão Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho da União Européia, de 22 de Julho” (32) (33).

Com a entrada em vigor desta lei, o legislador retirou os delitos de corrupção privada da lei que regula as infrações contra a economia e contra a saúde pública. A partir de sua publicação, estas condutas passaram a ser tipificadas em um diploma próprio, que atende às especificidades desta criminalidade, seja definindo conceitos legais necessários à aplicação penal, seja regulando a responsabilização penal das pessoas coletivas ou, mesmo, introduzindo exceções à aplicação da lei penal no espaço, quando se estiver diante de crimes desta natureza.

(31) Com estas palavras, o Ministério da Justiça, através da sua assessoria de imprensa, apresentou a Lei n.º 20/2008. (www.portugal.gov.pt)

(32) Esta referência encontra-se expressa na própria Lei n.º 20/2008, nas considerações iniciais manifestadas antes do Capítulo 1. No entanto, o Ministério da Justiça vai além, alertando que esta lei vem atender obrigações derivadas de diversos instrumentos de Direito Internacional, tais como: a Convenção sobre a Luta contra a Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Internacionais (no âmbito da OCDE), a Convenção Penal sobre a Corrupção (no âmbito do Conselho da Europa), Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a, já referida pelo texto legal, Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho da União Européia. (www.portugal.gov.pt)

(33) Nesta mesma data, foi publicada ainda a Lei n.º 19/2008, que procurou normatizar soluções que facilitassem as investigações e, conseqüentemente, a descoberta dos delitos de corrupção, famosos pela dificuldade de serem desvendados pelas instâncias formais de controle. Dentre as medidas destinadas a auxiliar a perseguição desta criminalidade, destacam-se: *i*) o alargamento do âmbito de aplicação da Lei n.º 5/2002, que estabelece procedimentos especiais de combate à criminalidade organizada e económico-financeira, de forma a abranger os crimes de corrupção ativa e corrupção passiva (assim como o tráfico de influência, o peculato e a participação económica em negócio); *ii*) a previsão de algumas garantias, que visam impedir que os funcionários públicos que denunciarem a prática de corrupção venham a ser prejudicados profissionalmente (incentivando assim a sua colaboração com as instâncias formais de controle); *iii*) a criação de uma base de dados de procurações, e a previsão de que é obrigatório o registro das procurações irrevogáveis que contenham poderes de transferência da titularidade de imóveis e; *iv*) a isenção de taxa judiciária às associações sem fins lucrativos, e cujo objeto principal seja o combate à corrupção, que se constituírem assistentes nos crimes referidos na alínea *e*) do n.º 1 do artigo 68.º (diminuindo os possíveis obstáculos ao seu ingresso na ação penal e, conseqüentemente, facilitando o seu precioso apoio à obtenção da justiça).

Conforme estipula o artigo 13.º desta lei, com a sua publicação foram revogados, dentre outros, os artigos 41.º-B e 41.º-C do Decreto-Lei n.º 28/84, que, com a redação conferida pela Lei n.º 108/2001, tipificavam as condutas de corrupção privada passiva e ativa (34).

A modalidade passiva do crime de corrupção no setor privado encontra-se prevista, nos dias de hoje, no artigo 8.º, da Lei n.º 20/2008, que conta com a seguinte redação:

“1 — O trabalhador do setor 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 dois anos ou com pena de multa.

2 — Se o ato ou omissão previsto no número anterior for idôneo 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.”

Já o delito de corrupção ativa no setor privado é tipificado pelo artigo 9.º, da referida lei, nos seguintes termos:

“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 um ano ou com pena de multa.

(34) O n.º 1 do artigo 41.º-B do Decreto-Lei n.º 28/84, previa como corrupção privada passiva, essencialmente, a conduta daquele que, exercendo funções para uma entidade do setor privado, solicitasse ou aceitasse alguma vantagem ou sua promessa, como contrapartida de ato ou omissão que constituísse uma violação dos seus deveres funcionais, e donde resultasse uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros. Já o n.º 1 do artigo 41.º-C tipificava como crime de corrupção privada ativa a conduta de quem desse ou promettesse às pessoas previstas no artigo 41.º-B alguma vantagem, com o fim e a conseqüência ali indicados.

2 — *Se a conduta prevista no número anterior visar obter ou for idônea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, o agente é punido com pena de prisão até três anos ou com pena de multa.*”

À primeira vista, sem maiores esforços, percebem-se duas substanciais alterações, inter-relacionadas, na tipificação dos crimes de corrupção privada ativa e passiva, que afastam os artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008 dos revogados artigos 41.º-B e 41.º-C do Decreto-Lei n.º 28/84.

A primeira delas é a supressão das condições objetivas de punibilidade alternativas, a saber, uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial de terceiros. Através das redações dos artigos revogados, o legislador exigia, para que alguém pudesse ser punido por corrupção privada ativa ou passiva, a verificação de um resultado, que não precisava estar compreendido no dolo do agente, qual seja: a distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros. Com a entrada da lei nova, o legislador optou por não prever estas condições objetivas de punibilidade, restando configurados os crimes apenas com a prática dos atos descritos no tipo.

A segunda alteração constitui-se na estipulação de uma agravante, que prevê uma pena de até cinco anos de prisão ou multa de até 600 dias, para a modalidade passiva, se a violação dos deveres funcionais for idônea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, e uma pena de até três anos de prisão, para a modalidade ativa, se o corruptor tiver esse intuito ou o seu comportamento for apto a causar tais conseqüências.

Adentra-se, agora, no estudo dos tipos objetivos de ilícito dos recém introduzidos delitos de corrupção no setor privado.

4.1. Tipo Objetivo de Ilícito

A) O bem jurídico

Não raramente, quando se opta por analisar um certo tipo penal, as discussões dogmáticas que envolvem a determinação do bem jurídico resguardado pela norma distanciam-se de um qualquer consenso, de uma resposta unívoca e definitiva.

Aqui, ao inquirir-se sobre o bem jurídico tutelado pelo tipo penal de corrupção privada, não poderia ser diferente. Pelo contrário, as dissonâncias entre as diferentes posições doutrinárias são mais salientes e decorrem, antes de mais, da especial natureza dos bens jurídicos protegidos em sede do direito penal econômico, que, como convenientemente ressalta Susana Aires de Sousa, afastam-se dos clássicos bens jurídicos penais. Segundo a penalista portuguesa, as particularidades destes bens jurídicos são verificadas “(...) desde logo, numa perspectiva ontológica na medida em que a sua dignidade não reside numa essência axiológica mas antes numa certa sedimentação histórica e social, sendo diretamente determinados por uma orientação político-econômica” (35).

De acordo com uma primeira corrente, que acompanha as doutrinas majoritárias na Alemanha e na Áustria, o bem jurídico protegido com a criminalização das condutas de corrupção privada é a concorrência leal (36).

Nos dias de hoje, é notória a importância da concorrência, como um dos pressupostos essenciais do progresso sócio-econômico dos Estados. Portanto, em determinadas circunstâncias, torna-se inevitável a sua tutela através do Direito Penal, como uma forma de proteger a saúde do Sistema Econômico e, mediamente, os próprios indivíduos. É, justamente, esta estreita ligação entre a concorrência e alguns direitos fundamentais individuais que legitima a sua alçada a bem-jurídico penal.

Então, para os que comungam deste entendimento, somente a concorrência leal deveria ser entendida como o bem jurídico resguardado pelos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008. Em sentido convergente com

(35) SOUSA, Susana Aires de, *Direito Penal das Sociedades Comerciais. Qual o bem jurídico?*, in *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n.º 1, Editora: Coimbra, pág. 56. Prossegue, em sua análise, a Autora salientando mais duas peculiaridades dos bens jurídicos tutelados em sede de direito penal econômico: *i)* na maioria das vezes, está-se perante bens jurídicos supra-individuais; *ii)* A própria construção da incriminação, com frequência, privilegia o perigo de uma conduta, em detrimento da lesão efetiva do bem-jurídico.

(36) Nestes países, até se reconhece que o tipo penal de corrupção privada protege, também, de forma indireta, os potenciais interesses patrimoniais dos concorrentes (em relação aos quais o corruptor quer ver-se favorecido), dos empresários e da coletividade (no que tange ao encarecimento dos produtos). No entanto, o bem jurídico principal identificado nas normas seria, apenas, a concorrência leal.

tal opinião, esta lei declara em seu preâmbulo que vem dar cumprimento à Decisão-Quadro n.º 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho, a qual ressalta que “os Estados-Membros atribuem especial importância ao combate da corrupção nos setores público e privado, persuadidos de que, em ambos os setores, a corrupção constitui uma ameaça para uma sociedade cumpridora da lei, podendo conduzir a distorções da concorrência em relação à aquisição de bens ou serviços comerciais e prejudicar um sã desenvolvimento econômico”.

Adotando uma postura contrária, alguns autores sustentam que a concorrência leal — ou o ordenamento econômico em sentido amplo, concebido como a regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços — configura-se não como o bem jurídico principal, mas como um bem jurídico mediato, que se situa atrás de um bem jurídico individual, imediatamente protegido, qual seja, os interesses econômicos legítimos dos empresários concorrentes. Assim, o bem jurídico imediato — interesses econômicos legítimos dos empresários concorrentes — é o que deve ser utilizado como referência na hora de descobrir o sentido e a finalidade dos delitos de corrupção privada, não sendo a lesão — ou o perigo de lesão — do bem jurídico mediato sequer exigida para a consumação do tipo, por não estar presente no tipo do injusto⁽³⁷⁾.

Uma terceira posição, diametralmente oposta, defendida por parcela significativa da doutrina penal, alega que o bem-jurídico em causa é, tão-somente, a confiança e a lealdade imprescindíveis para o desenvolvimento adequado das relações privadas. Deste modo, com a incriminação destas condutas buscar-se-ia tutelar a integridade das relações

⁽³⁷⁾ CABANA, Patricia Faraldo, “Hacia un delito de corrupción en el sector privado”, in *Estudios Penales y Criminológicos*, XXIII, 2002, Cursos e Congresos da Universidade de Santiago de Compostela, págs. 72-74. No mesmo sentido, posiciona-se Antoni Gili Pascual (GILI PASCUAL, Antoni, “Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada”, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, págs. 266-268). Convém destacar que nenhum dos Autores apontados, ao se posicionarem a respeito do bem jurídico, estava analisando os crimes de corrupção privada presentes nos artigos 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008. Enquanto Faraldo Cabana preocupava-se com a Ação Comum do Conselho da União Européia de 22 de dezembro de 1998, Gili Pascual detinha-se no estudo do artigo 286 bis do Código Penal espanhol, segundo o Projeto de reforma de 2007.

de trabalho entre empregado (diretor) e empresário, em particular, tentando assegurar a prevalência da boa-fé entre as partes.

Destarte, os que advogam nesse sentido esclarecem que o núcleo do injusto residiria no fato de o empregado (ou diretor) aceitar violar os seus deveres funcionais em troca de alguma vantagem. Em outras palavras, o que a norma viria combater seria a aceitação ou a solicitação de vantagens sem o consentimento do empresário.

Por fim, cabe salientar uma particular postura adotada pelo alemão Jaques, para quem os crimes de corrupção privada visam tutelar as delegações de funções no âmbito econômico. Para ele, nas modernas e complexas empresas, é impossível que o empresário tome todas as decisões de forma individual, sendo, portanto, imprescindível para o desenvolvimento — e crescimento — da atividade empresarial que ele possa delegar funções para os seus subordinados. Logicamente, isso só ocorre na medida em que ele confia nas pessoas a quem são delegadas as funções. Por conseguinte, as práticas de corrupção no setor privado acarretam uma diminuição da confiança dos empresários na delegação de funções e, conseqüentemente, atingem a própria organização da ordem econômica⁽³⁸⁾.

A idéia defendida por Jaques é uma variante daquela que vê o vínculo de fidelidade como o bem jurídico tutelado. No seu entender, falta à concorrência leal uma proximidade necessária para se concretizar como bem jurídico, sendo preferível questionar-se pela sua específica condição de funcionamento que resta prejudicada pelos comportamentos corruptos⁽³⁹⁾.

Em nosso juízo, é de suma importância o estudo do concreto tipo penal para a determinação do bem jurídico efetivamente protegido por ele. Por mais que soubéssemos de antemão a *voluntas legislatoris*, ou seja, mesmo que tivéssemos conhecimento do bem jurídico que o legislador pretendia tutelar com a norma incriminadora, a apreciação da reda-

⁽³⁸⁾ CUESTA ARZAMENDI, José Luis de la; BLANCO CORDERO, Isidoro, “La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente del derecho penal español?”, in *La Ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo — Libro homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Editora: Tecnos, págs. 280-281.

⁽³⁹⁾ GILI PASCUAL, Antoni, “Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada” in *Revista de Derecho Penal y Criminología*, págs. 280-281.

ção adotada por ele seria imperiosa para averiguar se ele conseguiu atingir o seu desiderato ⁽⁴⁰⁾.

Diante do texto elaborado pelo legislador português para tipificar as condutas de corrupção privada, em suas modalidades passiva e ativa, parece-nos evidente que o bem jurídico tutelado é tão-somente a *lealdade* e a *confiança* imprescindíveis para as relações privadas ⁽⁴¹⁾. Entendemos, assim, que o núcleo do injusto reside na violação dos deveres funcionais por parte do trabalhador do setor privado.

Apesar de a Decisão-Quadro 2003/568/JAI, do Conselho, de 22 de Julho, na esteira das que a antecederam, demonstrar especial preocupação com a concorrência leal, não seria razoável defender que as referidas tipificações visam a tutela deste bem jurídico — seja imediatamente ou mediadamente —, desde logo, porque as penas previstas pelos artigos 8.º, n.º 1, e 9.º, n.º 1 não são aplicadas a condutas que ameacem à concorrência leal. Isto é assim porque todos os comportamentos que lhe causem dano ou ponham-na em perigo são punidos nos termos dos artigos 8.º, n.º 2, e 9.º, n.º 2, que vieram estabelecer uma agravação para o crime de corrupção privada, elevando a pena de dois até cinco anos para a modalidade passiva, quando a conduta transacionada for idônea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros, e de um até três anos para a modalidade ativa, quando a conduta do corruptor visar obter ou for idônea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros ⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Nesse sentido, é pertinente atentar para o fato de que o próprio princípio da legalidade não apenas permite, mas exige, que argumentos de índole literal, ligados às redações dos concretos tipos penais, limitem a definição dos bens jurídicos tutelados.

⁽⁴¹⁾ Não se desconhece os inúmeros interesses secundários que são protegidos pelos referidos dispositivos penais, tais como os interesses econômicos dos concorrentes, a própria concorrência leal, os consumidores. Entretanto, para nós, quando se pergunta pelo bem jurídico primacialmente tutelado, a única resposta cabível é: a lealdade e a confiança indispensáveis para as relações privadas.

⁽⁴²⁾ Importa enfatizar que os artigos 8.º, n.º 2, e 9.º, n.º 2, não são aplicados apenas a condutas que acarretem um dano — ou um perigo de dano — à concorrência leal, sendo igualmente utilizados para abarcar comportamentos que causem um prejuízo patrimonial para terceiros (especialmente, para o empresário principal) sem sequer ameaçar a concorrência leal. Por esta razão, também não se admite reconhecer os interesses patrimoniais dos empresários como o bem jurídico resguardado.

Deste modo, caso aceitássemos a concorrência leal como o bem jurídico tutelado, o princípio da ofensividade — destinado a limitar a atividade criminalizadora do Estado apenas a condutas que causem uma lesão ou um perigo de lesão a um bem jurídico penal — impediria a vigência dos referidos tipos, uma vez que as condutas que se subsumem aos artigos 8.º, n.º 1, e 9.º, n.º 1, não são minimamente lesivas a este bem jurídico.

Se o legislador português não tivesse previsto esta qualificadora, embora o tipo penal hipotético pudesse vir a sofrer fundadas críticas por ser demasiadamente amplo, não seria equivocada entender que, com ele, intentava-se proteger a concorrência leal. Na verdade, poder-se-ia estar perante um crime complexo que ofenderia o bem jurídico, digno de pena, *concorrência leal*, por meio da lesão do bem jurídico *lealdade nas relações privadas*. Porém, diante da opção legislativa pela previsão da mencionada agravante, a nosso ver, não é admissível outra interpretação que não seja a que entende a *lealdade nas relações privadas* como o bem jurídico protegido.

Esta compreensão do bem jurídico que está em causa, reforçada pela exigência típica de uma violação dos deveres funcionais por parte do empregado do setor privado, aponta, desde logo, para uma conclusão, qual seja, a de que são atípicas as condutas de aceitação (por parte do empregado) de vantagem, exercitadas com a aquiescência do proprietário da organização (a quem o empregado é subordinado). Se a oferta é dirigida ao empregado e, concomitantemente, ao empresário, não se vislumbra a exigida intenção de levar o empregado a transgredir a boa fé com o seu empregador. No mesmo sentido, se o funcionário aceita uma vantagem, com o consentimento do dono do negócio, não há qualquer infração às suas obrigações funcionais, não se configurando os crimes em apreço.

Ocorre que a conclusão a que se chegou leva-nos a questionar a própria legitimidade dos crimes tipificados no artigo 8.º e 9.º da Lei n.º 20/2008. Isto porque, em primeiro lugar, temos fortes dúvidas de que a *lealdade nas relações privadas* possua dignidade penal suficiente para justificar o recurso ao Direito Penal. Temos por certo que, frente às exigências impostas por um Direito Penal mínimo, não se pode admitir uma incriminação destinada, apenas, a reforçar normativas extra-penais. Deve-se exigir algo mais, além da mera infração de deveres, para se escapar de

um ilícito meramente formal. Além disso, por força do princípio da subsidiariedade, a incriminação só seria legítima caso se chegasse à constatação de que os demais ramos do Direito não estão conseguindo reprimir a prática destas infrações e que o Direito Penal tem condições de obter resultados mais satisfatórios.

B) Crimes de resultado ou de mera atividade

Seguindo os ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias, o que distingue os crimes de resultado dos de mera atividade é, justamente, a necessidade da verificação de um resultado para o preenchimento do tipo. Enquanto nos crimes de mera atividade a consumação se dá com a simples execução de um determinado comportamento, nos crimes de resultado exige-se que à ação seja acrescida uma alteração externa espaço-temporalmente distinta da conduta (43).

Nesse contexto, é correto afirmar que quer a corrupção ativa, quer a corrupção passiva apresentam-se como crimes de resultado.

Deste modo, o tipo penal da modalidade passiva, previsto no artigo 8.º, n.º 1, requer para a sua consumação que a solicitação ou a aceitação da vantagem — ou da sua promessa —, por parte do trabalhador do setor privado, chegue ao conhecimento do destinatário (44). Não importa se o destinatário compreende ou não a manifestação da vontade do trabalhador, no sentido de solicitar ou aceitar a vantagem. É bastante que a solicitação ou a aceitação chegue ao seu conhecimento e que se apresente compreensível por um terceiro, segundo os parâmetros de adequação social (45).

De outra parte, para se falar em corrupção privada ativa, também é tipicamente exigida a verificação desse resultado distinto da conduta, que é a chegada ao conhecimento do funcionário da empresa da promessa

(43) DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal — Parte Geral*, Tomo 1, Editora: Coimbra, 2.ª edição, 2007, págs. 306 e 307.

(44) Sublinha-se a desnecessidade de haver o recebimento efetivo da vantagem.

(45) Neste momento, transportamos, para a análise do crime de corrupção privada passiva, as anotações feitas por Almeida da Costa sobre o crime de corrupção passiva para ato ilícito. (COSTA, A. M. Almeida da, “Artigo 372.º — Corrupção Passiva para ato ilícito”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 1999. Págs. 662).

ou oferta de suborno. Não se pode defender, como outrora já se entendeu (46), que a modalidade ativa somente se consuma com a aceitação da promessa pelo empregado. Parece hoje indiscutível, na doutrina e na jurisprudência dos países europeus, a equiparação entre os conceitos de “prometer” e “oferecer” (assim como acontece com os vocábulos “dar” e “atribuir”). Em função disso, a aceitação ou não do suborno por parte do funcionário da organização privada é indiferente para efeitos de consumação da conduta ativa, havendo, tal como na corrupção de agentes públicos, uma autonomia perfeita das condutas.

Cabe-nos esclarecer que, caso se adotasse como critério para a existência de um crime de resultado a verificação de um resultado de dano ou de perigo para o *bem jurídico objeto de proteção* (em vez de, como se defendeu, associar esse resultado a uma mera alteração espaço-temporalmente distinta da conduta), ter-se-ia de afirmar que a corrupção *ativa* no setor privado é um *crime de mera atividade*, cuja consumação não supõe a ocorrência de qualquer resultado lesivo do valor protegido. Com efeito, não se pode considerar que a oferta de suborno é suficiente para causar um dano ou um perigo suficientemente concreto para a lealdade que o funcionário do setor privado deve ao seu empregado. O critério adotado para a distinção entre crimes de resultado e crimes de mera atividade foi, porém, outro.

Por fim, sublinha-se que, para a definição do momento da consumação dos mencionados delitos, é irrelevante a verificação de uma ação ou de uma omissão do trabalhador do setor privado que constitua uma violação dos seus deveres funcionais.

C) Crimes de dano ou crimes de perigo

Não existem dúvidas de que o tipo penal que prevê a corrupção privada passiva constitui um crime de dano, já que a realização típica do

(46) O próprio Figueiredo Dias, embora analisando o artigo 423.º do Código Penal português de 1982, que previa o crime de corrupção ativa, em tempos passados, manifestou que, “pela própria natureza das coisas, considerava-se, todavia, que só se está perante uma corrupção ativa consumada quando o empregado público aceita a dívida ou a promessa” (DIAS, Jorge de Figueiredo, *Coletânea de Jurisprudência*, 1988, Tomo 1, pág. 33).

mesmo não se contenta com uma mera colocação em perigo do bem jurídico, mas, efetivamente, tem como consequência uma ofensa à lealdade nas relações privadas⁽⁴⁷⁾. Quando o empregado da organização privada mercadeja com o cargo em violação dos seus deveres funcionais está, inequivocamente, a causar dano à lealdade que deve ao empregador e à pessoa coletiva.

Pelo contrário, a incriminação da corrupção privada ativa parece ter como fundamento a criação de um perigo (que não tem de ser concreto) de a oferta de suborno corresponder a sua aceitação e a consequente atuação desleal de um funcionário. Não se julga, pois, evidente que se possa afirmar a existência de um dano para o bem jurídico protegido — a saber, a lealdade nas relações profissionais entre privados — por força daquela mera oferta.

D) Sujeitos ativos dos crimes de corrupção privada ativa e passiva

A corrupção ativa no setor privado é um crime comum, podendo ser cometido por qualquer pessoa. Isto decorre do fato de o tipo penal não fazer qualquer exigência a respeito de uma qualidade especial do sujeito, antes começando com o termo genérico “quem”.

⁽⁴⁷⁾ Resta claro, pela posição adotada, que concordamos com os autores que entendem que a distinção entre delitos de lesão e delitos de perigo está relacionada com a lesão — ou o perigo de lesão — do bem jurídico, e não do objeto da ação. Neste sentido, dentre outros, Jorge de Figueiredo Dias (*Direito Penal — Parte Geral*, Tomo 1, Editora: Coimbra, 2.ª edição, 2007, págs. 308 e 309), Günter Stratenwerth (*Derecho Penal — Parte GeneralI, El Hecho Punible*, Editora: Thomsom Civitas, págs. 127 e 128), Santiago Mir Puig (*Derecho Penal — Parte General*, 7.ª edição, Editorial Reppertor, Barcelona, págs. 233 e 234) e Luiz Regis Prado (*Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1 — Parte General*, 2.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, pág. 152). Em sentido contrário, sustentando que essa diferenciação deve ser estabelecida “según que el objeto de la acción del tipo deba ser dañado o sólo puesto en peligro en su integridad”, Claus Roxin (*Derecho Penal — Parte General*, Tomo 1., Editora: Civitas, 2006, págs. 335 e 336) e, também, Hans-Heinrich Jescheck e Thomas Weigend (*Tratado de Derecho Penal — Parte General*, 5.ª edição, Comares Editorial, págs. 282 e 283), Juarez Cirino dos Santos (*Direito Penal — Parte Geral*, 2.ª edição, Editora: Lumen Juris ICPC, págs. 110 e 111), dentre outros.

Em contrapartida, a corrupção passiva no setor privado afigura-se como um delito especial próprio, haja vista que o artigo 8.º, n.º 1, exige que o autor do fato reúna uma qualidade especial⁽⁴⁸⁾. Assim, somente poderá vir a cometer este delito quem detenha a qualidade de trabalhador do setor privado.

Para evitar possíveis dúvidas, discussões e, sobretudo, interpretações contrárias à intenção do legislador, a própria lei tratou de esclarecer o que se deve entender por “trabalhador do setor privado”.

Segundo o artigo 2.º, al. d), da Lei n.º 20/2008, “<trabalhador do setor privado> é a pessoa que exerce funções, incluindo as de direção 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 entidade do sector privado”.

Quis o legislador, então, considerar apto a cometer o crime de corrupção privada passiva, basicamente, qualquer pessoa que exerça funções para uma entidade do setor privado. Com essa postura, transparece a sua preocupação em tutelar a lealdade nas relações privadas, independentemente da natureza do vínculo, do seu caráter permanente (ou provisório), ou, mesmo, de haver uma correspondente remuneração.

Em seqüência, como complemento, a al. e) do referido artigo esclarece que a expressão “entidade do setor privado” deve abranger “a pessoa coletiva de direito privado, a sociedade civil e a associação de fato”.

⁽⁴⁸⁾ No que tange a essa distinção entre crimes gerais e especiais, bem como entre crimes especiais próprios e impróprios, é oportuno trazer as lições de Juarez Cirino dos Santos, para dirimir qualquer eventual dúvida ou lapso de esquecimento. Segundo o penalista brasileiro: “Do ponto de vista do círculo dos autores, os tipos classificam-se em gerais e especiais: a) os tipos gerais podem ser realizados por qualquer pessoa (...); b) os tipos especiais somente podem ser realizados por sujeitos portadores de qualidades descritas ou pressupostas no tipo legal (...). Complementarmente, distinguem-se os tipos especiais em próprios e impróprios: a) tipo especial próprio, se a qualidade especial do autor fundamenta a punibilidade (...); b) tipo especial impróprio, se a qualidade especial do autor apenas agrava a punibilidade (...).” (*Direito Penal — Parte Geral*, 2.ª edição, Editora: Lumen Juris ICPC, págs. 112 e 113).

E) Corrupção privada antecedente e corrupção privada subsequente

Ao contrário do regime jurídico da corrupção de agentes públicos, que equipara expressamente a corrupção subsequente (aquela em que se mercadeja com a função depois de se praticar o ato) à corrupção antecedente, nos artigos relacionados à corrupção privada nada se diz sobre esta questão. Na verdade, a confusa redação de ditos preceitos obstaculiza, inclusive, a busca pelo real âmbito de aplicação das normas.

Todavia, mesmo antes de 2001 ter clarificado a incriminação da corrupção subsequente de agentes públicos, já se considerava majoritariamente que ela era abrangida pelo tipo incriminador.

Ora, na corrupção privada, o segmento típico “para ato” parece referir-se quer a ato que ainda não ocorreu quer a ato que já teve lugar. A oferta ou a aceitação da vantagem dá-se com o fito de um ato contrário aos deveres funcionais, sem que se faça qualquer exigência quanto ao tempo desse ato por relação ao tempo do acordo de vontades. Até porque, como se sabe, esse acordo de vontades, que é de difícil prova, tem vindo a perder relevância como elemento indispensável à consumação da corrupção. O que é, de resto, visível, no desaparecimento do elemento típico “como contrapartida”, que se podia entender referido ao denominado *pacto de corrupção*.

Nesse contexto, é típica a conduta do trabalhador do setor privado que solicita ou aceita uma vantagem indevida — ou a sua promessa —, como contrapartida de um ato já realizado (ou de uma omissão já configurada), em que foram violados os seus deveres funcionais. Da mesma forma, preenche o tipo penal de corrupção ativa no setor privado a conduta de quem dá ou promete uma vantagem indevida a um trabalhador do setor privado, como compensação de um ato (ou omissão) passado, que consistiu na violação dos seus deveres funcionais.

4.2. Tipo subjetivo de ilícito

Os crimes de corrupção ativa e passiva no setor privado, introduzidos pela Lei n.º 20/2008, a exemplo dos seus antecessores, são crimes dolosos, não se admitindo a figura da negligência por ausência de previsão nesse sentido.

No crime de corrupção privada passiva, o dolo do agente esgota-se no conhecimento e na vontade de praticar as condutas previstas no artigo 8.º, n.º 1, sendo imprescindível a sua conscientização sobre: *i*) a sua qualidade de trabalhador do setor privado; *ii*) o caráter ilegítimo da vantagem que pretende alcançar e; *iii*) o fato de que o ato ou omissão que deseja praticar, em troca da vantagem, são contrários aos seus deveres funcionais.

De igual modo, no crime de corrupção privada ativa, para o preenchimento do tipo subjetivo, é indispensável que o agente conheça e queira praticar as condutas tipificadas no artigo 9.º, n.º 1, nomeadamente, tendo ciência: *i*) de que o seu destinatário é um trabalhador do setor privado; *ii*) de que as vantagens não lhe são devidas e; *iii*) de que o ato ou omissão que intenta conseguir correspondem a uma violação dos deveres funcionais daquele trabalhador.

4.3. Corrupção privada qualificada pelo perigo

Os artigos 8.º, n.º 2, e 9.º, n.º 2, da Lei n.º 20/2008, prevêem hipóteses de agravamento de pena para os crimes de corrupção passiva e ativa no setor privado, por um perigo apresentado à concorrência ou ao patrimônio de terceiros.

Em relação à forma passiva, o limite máximo da pena é elevado até cinco anos de prisão (ou pena de multa de até seiscentos dias), quando o ato ou a omissão, contrários aos deveres funcionais, forem idôneos a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros.

Para os casos de corrupção ativa, o limite máximo da pena é elevado até três anos de prisão, quando a conduta praticada pelo corruptor visar obter ou for idônea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros.

Percebe-se, então, que o agravamento da pena não está condicionado à verificação de uma efetiva distorção da concorrência ou de um concreto prejuízo patrimonial para terceiros, mas à mera colocação em perigo de qualquer um deles. Na verdade, pelas qualificadoras, não se exige, nem mesmo, a constatação de um real perigo de dano aos referidos interesses. Na modalidade ativa, para a incidência da agravamento da pena, impõe-se, apenas, que a conduta do corruptor vise causar um

dano ou seja idônea a lesioná-los. Já na modalidade passiva, é necessário, tão somente, que se constate que a conduta de violação dos deveres funcionais transacionada seja apta a lesionar a concorrência ou o patrimônio de terceiros.

Por conta disso, conclui-se que não se está diante de hipóteses de crimes qualificados pelo resultado, já conhecidos e bastante discutidos pela doutrina, embora sem se chegar a um consenso sobre os seus efeitos, mas, sim, de crimes qualificados pelo perigo que provavelmente adviria de uma conduta.

A questão que se põe é se o agente pode responder penalmente por corrupção privada passiva qualificada, quando, ao agir, não tiver consciência de que a referida conduta é idônea a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros. Da mesma forma, cabe questionar se a pena agravada do delito de corrupção privada ativa pode ser aplicada a alguém que, ao praticar as condutas previstas no artigo 9.º, n.º 1, não saiba que a sua conduta é idônea a causar os mencionados resultados.

Afinal, qual é o papel da culpa nos crimes de corrupção privada agravados pelo perigo?

Em relação aos crimes qualificados pelo resultado, até o século XX, o entendimento da doutrina era pacífico, no sentido de que o resultado agravante não requeria a sua imputação a título de culpa, antes sendo exigido, apenas, que entre ele e o comportamento típico fundamental fosse possível estabelecer-se um nexo de imputação objetiva, nomeadamente, sob a forma de uma causalidade adequada⁽⁴⁹⁾.

Entretanto, não nos parece correto este posicionamento, antes sendo preferível seguir o raciocínio de Jorge de Figueiredo Dias. Para o penalista português, a razão material desta sensível agravação residiria, justamente, “no perigo normal, típico, quase se diria necessário, que, para certos bens jurídicos, está ligado à realização do crime fundamental” e, conseqüentemente, na negligência grosseira em que incorre o agente que, violando o dever de cuidado, não previu ou não previu corretamente a possibilidade de o resultado agravante advir da sua

⁽⁴⁹⁾ DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Penal — Parte Geral*, Tomo 1, Editora: Coimbra, 2.ª edição, 2007, pág. 317.

conduta⁽⁵⁰⁾. Desta forma, não seria suficiente, à imputação do resultado agravante, que se verificasse um nexo de causalidade adequada entre ele e o crime fundamental, sendo necessária a comprovação, ao menos, da violação, pelo agente, da diligência devida.

Em conformidade com este entendimento, determina o artigo 18.º do Código Penal português que, “quando a pena aplicável a um fato for agravada em função da produção de um resultado, a agravação é sempre condicionada pela possibilidade de imputação desse resultado ao agente pelo menos a título de negligência”.

Não se vê razão para a não aplicação desse artigo 18.º à hipótese em apreço. Pelo contrário, se este artigo exige que, nos casos de crime agravado pelo resultado, este deva ser imputado ao agente pelo menos a título de negligência, por maior razão, nas hipóteses de crime agravado pelo perigo (em princípio, dotado de menor gravidade), deve-se demandar, ao menos, que o agente tenha agido imprudentemente não prevendo que da sua conduta poderia advir um perigo à concorrência ou ao patrimônio de um terceiro.

Solução diversa entraria em conflito com o princípio da culpa, uma vez que se permitiria um significativo aumento da pena-máxima aplicável ao agente (de um para três anos de prisão, na corrupção privada ativa, e de dois a cinco anos de prisão, na corrupção privada passiva), independentemente do grau da sua culpa — ou da sua própria existência.

4.4. Atenuação e dispensa de pena

O artigo 5.º, alínea “a”, da Lei 20/2008, estipula uma atenuação especial da pena do agente que “auxiliar concretamente na recolha de provas decisivas para a identificação ou a captura de outros responsáveis ou de algum modo contribuir decisivamente para a descoberta da verdade”⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ *Ibidem*, pág. 319.

⁽⁵¹⁾ Destaca-se que o legislador tratou de ampliar as hipóteses em que o agente deve ter a pena especialmente atenuada, em comparação com os artigos 41.º-B e 41.º-C, do Decreto-Lei n.º 28/84, acrescentando que também será beneficiado o agente que, de algum modo, contribuir com a verdade. A redação do artigo 41.º-B, n.º 3, da Lei n.º 28/84, determinava a atenuação especial da pena somente no caso de o agente auxiliar na recolha das provas decisivas para a identificação ou captura de outros responsáveis.

Essa atenuação da pena não é meramente facultativa. Uma vez que o agente colabore decisivamente com a realização da justiça, nos moldes do artigo 5.º, alínea “a”, é obrigatória a aplicação da atenuação especial da pena, observando-se as indicações dos artigos 72.º e 73.º do Código Penal português⁽⁵²⁾.

Impende ressaltar o viés polêmico da figura da delação premiada, vez que a sua utilização é bastante criticada por aqueles que entendem ser inadmissível que o Estado estimule a deslealdade entre as pessoas, com o intuito de satisfazer a sua pretensão punitiva.

Entretanto, apesar das reservas ético-sociais que recaem sobre tal instituto, entendemos que o legislador não pode desprezá-lo, haja vista a sua grande importância no combate a certas modalidades de criminalidade de difícil investigação e punição, como é o caso da corrupção⁽⁵³⁾.

Finalmente, o artigo 5.º, al. b), prevê a dispensa da pena para o agente que, voluntariamente, antes da prática do fato: i) repudiar o ofe-

(52) Apesar de ser obrigatória a atenuação especial da pena, a redação utilizada pelo legislador confere grandes poderes decisórios para o juiz na decisão do caso concreto. Isto porque foram empregados termos (“concretamente”, “decisivas” e “decisivamente”) que exigem uma certa valoração por parte do magistrado, em prejuízo da segurança jurídica.

(53) SANTOS, Cláudia, “A corrupção. Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina da jurisprudência e do legislador”, in *Liber Discipulorum Jorge de Figueiredo Dias*, pág. 985. Nesse sentido converge, também, a posição de Almeida da Costa, que é enfático ao afirmar que, diante das críticas que sofre a delação premiada, só se compreende a sua utilização “no contexto de uma estratégia de guerra total a um crime que, por natureza, coloca grandes dificuldades ao nível de prova.” (COSTA, A. M. Almeida da, “Artigo 374.º — Corrupção Ativa”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 1999, pág. 674). Demonstrando descrédito na eficácia deste mecanismo de colaboração processual, Frederico de Lacerda Costa Pinto alerta para a criação de falsas expectativas. Segundo o Autor, as experiências estrangeiras não são animadoras, e demonstram que as debilidades processuais e probatórias dos mecanismos de colaboração processual permitem uma fácil manipulação do instituto pela criminalidade organizada. Deste modo, ao invés de o Estado concentrar seus esforços e recursos nesta figura, deveria adotar medidas mais consistentes, como, por exemplo, o apoio à modernização das polícias de investigação criminal. (PINTO, Frederico de Lacerda da Costa, “A intervenção penal na corrupção administrativa e política”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Volume XXXIX, n.º 2, 1998, Editora: Coimbra, pág. 523).

recimento ou a promessa que aceitara, restituir a vantagem ou, tratando-se de coisa fungível, o seu valor (aplicável para os casos de corrupção passiva) ou; ii) retirar a promessa feita ou solicitar a restituição da vantagem dada (em se tratando de corrupção ativa).

Nesta norma, o legislador previu uma hipótese atípica de “arrendimento ativo”, presente nos delitos de corrupção pública, admitindo a produção dos seus efeitos, apesar de o crime já ter sido consumado. Conforme bem aduz Almeida da Costa, quando tece considerações a respeito do crime de corrupção passiva para ato ilícito (artigo 372.º do C.P.), neste contexto valem as mesmas razões político-criminais que fundamentam a impunidade do agente nos casos previstos pelos artigos 24.º, n.º 2, e 25.º do Código Penal português⁽⁵⁴⁾.

5. A CORRUPÇÃO PRIVADA NO BRASIL

No Brasil, constata-se que o legislador está alheio ante toda essa crescente movimentação no plano internacional de combate à prática de corrupção no setor privado. Enquanto assistiu-se, em Portugal, nos últimos oito anos, a duas alterações legislativas significativas sobre esta matéria⁽⁵⁵⁾, no Brasil, não se vê mobilização tendente a acompanhar as medidas que vão sendo adotadas não apenas no plano europeu, mas no plano internacional.

Todavia, reconhecer este fato não equivale a negar a existência de um tipo penal que puna condutas de corrupção perpetradas no setor pri-

(54) COSTA, A. M. Almeida da, “Artigo 374.º — Corrupção Ativa”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 1999, pág. 673.

(55) Recapitulando, a primeira alteração significativa foi promovida pela Lei n.º 108/2001, do dia 28 de Novembro, responsável por introduzir o crime de corrupção privada, nas suas modalidades ativa e passiva, no direito positivo português (artigos 41.º-B e 41.º-C do Decreto-Lei n.º 28/84). Já a segunda — e recente — alteração legislativa foi a publicação da Lei n.º 20/2008, que veio “aperfeiçoar, atualizar e também conformar ao Direito Internacional as incriminações da corrupção no setor privado e da corrupção ativa com prejuízo do comércio internacional”, introduzindo, no ordenamento jurídico lusitano, os novos tipos penais de corrupção privada e revogando os referidos artigos 41.º-B e 41.º-C da Lei n.º 28/84.

vado. Embora não haja um crime denominado expressamente corrupção privada, o artigo 195.º, IX e X, da Lei n.º 9279/96, que veio regular direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, trata de tipificar alguns comportamentos corruptos situados nesta esfera.

Nesse sentido, o *caput* do artigo 195.º dispõe que: “Comete crime de concorrência desleal quem”. Em seguida, os incisos IX e X complementam o *caput*, considerando como o autor de um crime de concorrência desleal aquele que:

“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.”

Perante tais redações — e tendo-se em conta o conceito amplo de corrupção no setor privado adotado no início do presente estudo —, resta-nos claro que enquanto o inciso IX refere-se à modalidade ativa de corrupção privada, o inciso X preocupa-se com a sua forma passiva.

Antes de abordarmos os referido dispositivos, cabe dispensar algumas poucas palavras à técnica legislativa empregada na redação do artigo 195.º Isto porque não é digna de elogios a opção do legislador de tratar da mesma forma quatorze condutas (estabelecidas nos quatorze incisos do mencionado preceito) totalmente diferentes, com a cominação da mesma pena de três meses a um ano, ou multa, igualando-as como sendo crimes de concorrência desleal. Ora, atendendo as peculiaridades de cada ação tipificada nos incisos do artigo 195.º, que conduzem a diferentes graus de antijuridicidade, a nosso ver, o legislador deveria tê-las tratado separadamente, dispensando o devido zelo às particularidades de cada uma delas ⁽⁵⁶⁾.

⁽⁵⁶⁾ Sem criticar a forma casuística adotada pelo legislador na redação do artigo 195, José Henrique Pierangeli destaca que esta opção tem merecido aplauso da doutrina. (PIERANGELI, José Henrique, *Crimes contra a propriedade industrial e Crimes de Concorrência Desleal*, Editora: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 270.)

Dito isto, analisemos os tipos objetivos de ilícito dos incisos IX e X, do artigo 195.º, da Lei n.º 9279/96.

5.1. Tipo objetivo de ilícito

A) O bem jurídico

Mais uma vez, enfrenta-se a delicada tarefa de delimitar o bem jurídico tutelado por um tipo penal. Apesar de não ser uma missão fácil, por essência, acredita-se que não apresentará o grau de complexidade verificado na abordagem do ordenamento jurídico português.

Tem-se por certo que os incisos IX e X, do artigo 195.º, da Lei n.º 9279/96, visam proteger, primordialmente, *os interesses econômicos dos empresários*, que são vulnerados com a obtenção da vantagem por seu concorrente de forma desleal. É este o bem jurídico resguardado pelos aludidos preceitos.

Logo no título do Capítulo VI (Dos crimes contra a concorrência desleal), onde está inserido o artigo 195.º, observa-se a intenção do legislador em colocar a tônica na proteção da concorrência, e não na proteção de uma lealdade nas relações privadas empresariais. É este um primeiro traço que distancia o regime jurídico brasileiro do português, que colocou o foco na tutela desta última. Certamente, a menção ao título onde estão inseridos os tipos penais sob análise, por si só, desconectada de outros elementos, não seria suficiente para descartar uma possível tutela da lealdade nas relações privadas. Isto porque o legislador poderia não ter tido sucesso na feitura da norma, definindo um crime que, na prática, proteja um bem jurídico diverso do pretendido. No entanto, conforme se comprovará, neste caso isto não ocorre. Com a redação adotada, o legislador demonstra nítida preocupação com a concorrência leal e, especialmente, busca resguardar *os interesses econômicos dos empresários, afetados com a atitude desleal dos seus empregados em favor de um competidor*.

Em Portugal, como se verificou, nas modalidades simples de corrupção privada não há qualquer referência à concorrência, ou aos interesses econômicos do empresário postos em perigo pela distorção da mesma. As condutas tipificadas exigem, apenas, uma transação entre um empregado e um terceiro qualquer, envolvendo a violação dos seus

deveres funcionais. Já no artigo 195.º, incisos IX e X, da Lei n.º 9279/96, além da expressa denominação de tais condutas, contidas no *caput*, como crimes de concorrência desleal, vislumbra-se que o legislador restringe, para fins de tipificação, que a transação seja realizada entre um empregado e um concorrente. Deste modo, concretiza o seu intuito, *excluindo do âmbito de proteção da norma condutas que não sejam ofensivas aos interesses econômicos do empresário, atingidos com o concreto comportamento de concorrência desleal.*

Assim, as redações utilizadas, apesar de exigirem uma violação dos deveres funcionais por parte do empregado, deixam claro que esta infração de deveres é apenas um *modus operandi* para se atingir os interesses dos empresários, e não o núcleo do injusto que se está querendo combater.

Uma vez apresentadas algumas razões que militam contra a defesa da lealdade nas relações privadas como o bem jurídico tutelado pelas normas penais do artigo 195.º, IX e X, *cumprе rechazar a posição dos que advogam que não são os interesses econômicos dos empresários o bem jurídico principal amparado pelas referidas normas, mas, sim, a concorrência leal.* Na doutrina brasileira, que, aliás, não tem se debruçado muito sobre o estudo desta criminalidade, José Henrique Pierangeli sustenta que “o bem jurídico tutelado é a lisura da competitividade no campo da propriedade industrial” (57).

Para esta linha doutrinária, a criminalização das condutas de corrupção privada, pela Lei n.º 9279/96, logicamente, visou proteger interesses específicos dos empresários. No entanto, estes não seriam o bem jurídico primacialmente tutelado, o qual deveria ser buscado no interesse da sociedade em contar com uma concorrência leal — ou com a lisura da competitividade no campo da propriedade industrial. Tratar-se-ia, então, de um bem jurídico supra-individual, cuja justificação de proteção residiria na relevância de se manter o funcionamento escorreito — natural — da concorrência não apenas para os empresários competidores, mas para todos os demais indivíduos (58).

(57) PIERANGELI, José Henrique, *Crimes contra a propriedade industrial e Crimes de Concorrência Desleal*. Editora: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 354.

(58) A respeito da importância de se assegurar uma concorrência leal, Pierangeli esclarece que “quando a concorrência se vê livre de obstruções e impurezas, os indi-

Embora não se ignore a necessidade de se proteger a concorrência leal, inclusive com o recurso ao Direito Penal nas hipóteses em que for ameaçada mais gravemente, no caso brasileiro, ora em apreço, a defesa de tal entendimento resta impossibilitada, desde já, quando se dá conta que, nos termos do artigo 199.º da Lei n.º 9279/96, tais crimes só se procedem mediante queixa.

Conforme leciona Jorge de Figueiredo Dias, o fundamento da existência de crimes particulares reside, num primeiro plano, em que certas infrações não se relacionam com bens jurídicos fundamentais da comunidade de modo tão direto e imediato que faça com que ela sinta a necessidade de reagir automaticamente contra o infrator (59). Assim, nestas hipóteses, atendendo à tenuidade da lesão e ao seu caráter profundamente particular, o Estado confere ao titular do interesse penalmente tutelado a disponibilidade sobre a persecução penal (60).

Neste viés, caso o legislador tivesse pretendido proteger a concorrência leal — ou a lisura na competitividade, no plano da propriedade industrial, como preconiza Pierangeli — jamais poderia ter concedido a particulares o direito de promover a ação penal, haja vista que não são eles os titulares do interesse jurídico resguardado, mas, sim, toda a coletividade. São, por estes motivos, incompatíveis, entre si, o instituto da queixa-crime e as infrações que tutelam bens jurídicos supra-individuais.

A este respeito, esclarecedoras são as palavras de Sgubbi, reproduzidas por Manuel da Costa Andrade no seu estudo sobre o papel do

víduos obtêm um adequado equilíbrio entre quantidade e o valor das coisas que querem. O pressuposto de um posicionamento como este está em que as partes são colocadas num plano de igualdade de maneira tal que ninguém se aproveite da debilidade ou necessidade da outra”. (PIERANGELI, José Henrique, *Crimes contra a propriedade industrial e Crimes de Concorrência Desleal*, Editora: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 268).

(59) DIAS, Jorge de Figueiredo, *Direito Processual Penal*, Primeiro Volume, Coimbra Editora, 2004, pág. 121.

(60) TOURINHO FILHO, Fernando da Costa, *Processo Penal I*, 26.ª edição, Editora Saraiva, 2004, pág. 317. Tanto Tourinho, quanto Figueiredo Dias, salientam que a justificação da admissão da ação penal privada não se relaciona apenas ao caráter privado do interesse resguardado, ou ao grau de lesão do mesmo, mas também a outros fatores, como, por exemplo, à possibilidade de que a promoção processual em desconformidade com a vontade do ofendido possa ser prejudicial a seus interesses íntimos.

consentimento e do acordo no Direito Penal. Segundo ele, “quando a integridade de um certo bem é objeto de um interesse difuso; quando a coletividade reconhece utilidade a um bem (...) não se pode admitir que um indivíduo, mesmo que titular de direitos formalmente reconhecidos pela ordem jurídica sobre o próprio bem, consinta na (ou provoque ele próprio a) lesão, e precluda, por essa via, a intervenção da sanção penal” (61).

B) Crimes de resultado ou de mera atividade

Permanecendo com as atenções voltadas aos incisos IX e X do artigo 195.º, nota-se que se está perante tipos alternativos, onde o legislador prevê mais de uma ação, embora só exija a ocorrência de uma delas para as correspondentes consumações. Por conta disso, para averiguar se se está diante de um crime de resultado ou de mera atividade, deve-se ater a cada ação isoladamente, sendo perfeitamente aceitável que um determinado tipo seja de resultado e de mera atividade, dependendo da ação praticada pelo sujeito ativo (62). Além disso, essa apreciação deve ser realizada à luz do bem jurídico resguardado.

Quanto à modalidade ativa, prevista no artigo 195.º, IX, conclui-se que se trata de um crime de resultado. Atendo-se, apenas, à redação empregada, poderíamos ser levados a crer, equivocadamente, que o resultado tipicamente exigido é o recebimento de dinheiro ou utilidade — ou a aceitação de sua promessa — pelo empregado. Seriam essas as

(61) S GUBBY *apud* ANDRADE, Manuel da Costa, *Consentimento e Acordo em Direito Penal*, Coimbra Editora, 2004, pág. 335. Também nesse sentido, os alemães Jescheck e Weigend enaltecem a importância da distinção entre bens jurídicos individuais e bens jurídicos universais para “la posibilidad de que el sujeto afectado de una forma inmediata por el hecho, pueda consentir eficazmente en la lesión del bien jurídico” (*Tratado de Derecho Penal — Parte General*, 5.ª edição, Comares Editorial, pág. 277).

(62) Além disso, nos termos das lições de Claus Roxin, “hay que tener claro que no todos los tipos se pueden encuadrar claramente en los delitos de resultado o de actividad, sino que a veces hay que distinguir caso por caso: así las lesiones (§ 223) son un delito de mera actividad si consisten en una bofetada, pero son un delito de resultado si se producen lanzando una piedra” (*Derecho Penal — Parte General*, Tomo 1, Editora: Civitas, 2006, pág. 329).

alterações externas espaço-temporalmente distintas da conduta requeridas, alternativamente, por força do emprego típico das ações “dar” e “prometer”. Ocorre que, aceitos os interesses econômicos do empregador como o bem jurídico em causa, deve-se requerer uma lesão a eles para o preenchimento do tipo. Nesse sentido, somente haverá o crime de corrupção ativa consumada quando o empregado receber ou aceitar a promessa de vantagens e praticar um ato, contrário aos seus deveres funcionais, *causando um dano aos interesses econômicos de seu empregador* (63).

O mesmo raciocínio é aplicável ao artigo 195.º, X, responsável por tipificar o comportamento corrupto passivo. Nele, previu o legislador que comete crime de concorrência desleal o empregado que recebe dinheiro — ou outra utilidade — ou aceita a promessa de paga ou recompensa, com a intenção de proporcionar vantagens a um concorrente, violando os seus deveres funcionais. Com relação à primeira parte (“recebe dinheiro ou outra utilidade”), poder-se-ia pensar que se trataria de um crime de mera atividade, que se consumaria quando o empregado recebesse o dinheiro ou utilidade (64) (nesse caso, não sendo verificável

(63) A doutrina brasileira que se preocupou com esta infração, acompanhada pela jurisprudência, sustenta que o crime de corrupção ativa consuma-se com o mero recebimento da oferta ou da promessa pelo empregado, independentemente da sua aceitação e, logicamente, da prática de algum ato correspondente a uma violação dos seus deveres funcionais, que cause um prejuízo ao empresário-empregador. Este entendimento pode ser confirmado num trecho de um acórdão do extinto TACRIM-SP. Nele, o Tribunal dispôs que “tratando-se crime de perigo, integra-se o tipo com a simples dação ou oferta de dinheiro, ou outra utilidade, visando à vantagem indevida, ainda que em aquiescência a proposta do empregado infiel” (TACRIM-SP — AC — Rel. Dante Busana — JUTACRIM 79/350). A posição majoritária da doutrina pode ser visualizada nos ensinamentos de Heleno Fragoso. Segundo o renomado penalista, a corrupção ativa de empregado é crime “formal e de perigo. Não se exige que o empregado chegue a proporcionar a indevida vantagem pretendida, que será mero exaurimento do crime, a ser considerada na medida da pena. Não se exige ajuste entre agente e empregado (...) nem que este efetivamente pretenda cumprir o que pactuou”.

(64) Aproveitando-se dos comentários de Pedro Caeiro ao artigo 231.º do Código Penal português, que tipifica o crime de receptação, a conduta de receber exige uma transmissão da disponibilidade fática sobre a coisa a favor do empregado. (CAEIRO, Pedro “Artigo 231 (Receptação)”, in *Comentário Conimbricense do Código Penal — Tomo II*, Coimbra Editora, pág. 487).

uma alteração externa espaço-temporalmente distinta da conduta); enquanto que o segundo trecho (“aceita promessa de paga ou recompensa”) poderia indicar a hipótese de um crime de resultado, que reclamaria que a aceitação da promessa chegasse ao conhecimento do competidor desleal (não sendo relevante se este compreende ou não a manifestação de vontade). Pelos mesmos motivos explicitados por ocasião da análise da modalidade ativa, o artigo 195.º, X, deve ser compreendido como um crime de resultado, que solicita uma alteração externa espaço-temporalmente distinta da conduta, qual seja, *um prejuízo aos interesses econômicos do empresário*, decorrente da prática de um ato pelo seu empregado, contrário aos seus deveres funcionais (65).

C) Crimes de dano ou crimes de perigo

Ambas as modalidades de corrupção privada, ativa e passiva, apresentam-se como delitos de dano, visto que os seus respectivos tipos penais requerem, ainda que de forma implícita, uma lesão efetiva do bem jurídico — interesses econômicos do empresário — para o seu preenchimento.

Assim sendo, para o inciso IX, do artigo 195.º, restar-se consumado não é suficiente que um competidor transacione com o empregado de um concorrente (dando ou prometendo dinheiro ou outra utilidade), visando que proporcione-lhe uma vantagem, violando os seus deveres funcionais. É necessário que o empregado infrinja efetivamente as suas obrigações, conferindo a vantagem ao competidor desleal, e que daí decorra uma lesão aos interesses econômicos do empresário. De igual modo, o inciso X encontra-se preenchido quando o empregado recebe dinheiro ou outra utilidade (ou aceita a sua promessa), sendo, da mesma forma, imprescindível que se verifique uma conduta que represente um dano dos interesses patrimoniais do empresário.

(65) Também em relação à corrupção privada passiva, a doutrina e a jurisprudência brasileiras não exigem a ocorrência de um dano econômico ao empresário para a sua consumação. Nos dizeres de Luiz Carlos Betanho, “Tratando-se de crime formal, a simples aceitação leva à consumação, e a realização da conduta liga-se apenas ao exaurimento” (“*Propriedade Industrial (L. 9279/96)*”, in *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*, Volume 2, Editora Revista dos Tribunais, 7.ª edição).

Só esta interpretação parece compatível quer com o teor literal da norma quer com a exata compreensão do bem jurídico e da sua função *iluminadora* na interpretação do tipo legal de crime: se o que se pretende é proteger os interesses patrimoniais do empresário, nada justifica uma antecipação penal da tutela que estenda a punição a casos em que não há qualquer dano para aquele valor. De resto, no domínio da patrimonialidade, compreende-se mal o recurso à técnica legislativa dos crimes de perigo: ou há dano e há crime ou, não existindo dano, não deve considerar-se justificada a intervenção penal. Logo, quando se supõe no tipo incriminador que a conduta do empregado “proporcione vantagem” ao competidor, temos de reconhecer que a esta vantagem corresponde uma desvantagem para o empregador cujo empregado violou os deveres funcionais (66).

D) Sujeitos ativos dos crimes de corrupção privada ativa e passiva

Tanto a modalidade ativa quanto a modalidade passiva da corrupção constituem crimes específicos próprios (67).

Destarte, nos termos do artigo 195.º, IX, somente podem vir a cometer esta infração os concorrentes do empresário cujos interesses podem vir a ser atingidos pela conduta desleal de seu empregado. Este entendimento resta evidente a partir do trecho legal que incrimina a conduta de quem dá ou promete dinheiro ou utilidade “a empregado de concorrente” (68).

(66) Adota-se, de resto, raciocínio próximo ao de José de Faria Costa na sua afirmação de que nos crimes contra o patrimônio há como elemento indispensável, ainda que implícito, a perda de um valor patrimonial. O valor é, pois, elemento implícito nos crimes relativos à tutela da patrimonialidade (in *Comentário Conimbricense, Anotação aos crimes contra o patrimônio*, Tomo II, Coimbra Editora).

(67) Inovando, pelo menos em termos de doutrina brasileira, Delmanto denomina os crimes contra a concorrência desleal (dentre os quais se inserem a corrupção ativa e a corrupção passiva privada) como crimes bipróprios, por ser exigida uma qualidade especial por parte do autor, bem como por parte do ofendido (BETANHO, Luiz Carlos, “*Propriedade Industrial (L. 9279/96)*”, in *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*, Volume 2, Editora Revista dos Tribunais, 7.ª edição, pág. 2937).

(68) Sublinha-se que a vantagem deve ser atribuída ou prometida a empregado de concorrente, não havendo crime quando a oferta for dirigida a ex-empregado.

Por concorrente, deve-se entender toda pessoa física ou jurídica que possui uma relação de concorrência fática (ou que esteja se preparando para vir a ter esta relação no futuro) com o empresário empregador. Estão igualmente protegidos, pela norma, os fabricantes e negociantes, bem como os profissionais liberais, tais como médicos, dentistas, contadores, advogados, etc. Além disso, não se exige a verificação de “uma clientela formada e nem que o produto tenha sido lançado na praça. Uma série de atos pode objetivar impedir que a empresa nascente venha a conquistar o mercado, formando clientela e prejudicando as demais empresas”. É abrangida pelo tipo, portanto, a concorrência que pode estabelecer-se no futuro, de forma potencial. Porém, não se leva em conta a concorrência havida no passado, por se apresentar inócua⁽⁶⁹⁾.

Como bem ressalva Heleno Fragoso, também não comete este crime “o cliente que através do suborno obtém do empregado corrompido informação que lhe possibilite comprar em melhores condições ou fabricar ele mesmo o produto”, nem “o fornecedor que corrompe o chefe do almoxarifado de seu cliente para que receba mercadoria inferior (Delmanto, *ob. cit.*, 185)”⁽⁷⁰⁾.

Por outro lado, também o artigo 195, X, exige uma qualidade especial do autor do fato, sendo imperioso que este seja — ou tenha sido — um empregado do empresário. Isto decorre da exigência de que a transação ilícita envolva a violação dos deveres empregatícios (“faltando ao dever de empregado”). Como se vê, não é necessário que exista uma relação de emprego no momento em que ocorrer a prática do ato de corrupção, “bastando que o agente viole o dever de empregado, que não cessa com a rescisão de contrato de trabalho”⁽⁷¹⁾.

⁽⁶⁹⁾ BETANHO, Luiz Carlos, “Propriedade Industrial (L. 9279/96)”, in *Leis Penais Especiais e sua interpretação jurisprudencial*, Volume 2, Editora Revista dos Tribunais, 7.ª edição, pág. 2938.

⁽⁷⁰⁾ FRAGOSO, Heleno Claudio, *Lições de Direito Penal — Parte Especial*, Volume 2, Editor José Bushatsky, 3.ª edição, 1977, pág. 232. Frise-se que estas considerações foram tecidas a respeito do revogado artigo 178, IX, do DL 7903. No entanto, tendo em vista as semelhanças apresentadas entre a redações deste artigo e a do atual artigo 195.º, IX, elas continuam válidas diante do contexto atual.

⁽⁷¹⁾ FRAGOSO, Heleno Claudio, *Lições de Direito Penal — Parte Especial*, Volume 2, Editor José Bushatsky, 3.ª edição, 1977, pág. 233.

A questão que se coloca, fruto do silêncio do legislador, cuja relevância não se restringe à modalidade passiva de corrupção, mas se estende à ativa, é o que deve ser compreendido como empregado. Respondendo a esta indagação, Pierangeli esclarece que deve entender-se como tal “qualquer pessoa física que preste serviço a uma outra, sob a direção e subordinação e mediante remuneração desta última, que tanto pode ser pessoa física como jurídica”. Com a adoção deste conceito lato de empregado são abrangidas até mesmo as situações onde um serviço é prestado sem efetividade e sem a contraprestação de um salário, na sua espécie regular. É suficiente, portanto, uma relação de emprego de fato⁽⁷²⁾.

E) Corrupção privada antecedente e corrupção privada subsequente

No ordenamento jurídico brasileiro, somente é típica a corrupção privada antecedente. Desta maneira, não preenche o artigo 195, IX, a conduta do competidor desleal que dá ou promete dinheiro ou utilidade a empregado de um concorrente, como contrapartida de uma violação dos seus deveres empregatícios já realizada, que lhe proporcionou alguma vantagem. No mesmo caminho, é atípica a conduta do empregado que recebe dinheiro ou outra utilidade — ou aceita a promessa de paga ou recompensa — de um concorrente de seu empresário, como contraprestação pelo fato de ter lhe proporcionado alguma vantagem, ao violar os seus deveres de empregado.

Diferentemente do que ocorre no regime jurídico português da corrupção privada, onde há a compreensão de que o bem jurídico protegido centra-se apenas na violação dos deveres funcionais (o que ocorre com o mero mercadejar com a função independentemente do ato), no orde-

⁽⁷²⁾ PIERANGELI, José Henrique, *Crimes contra a propriedade industrial e Crimes de Concorrência Desleal*, Editora: Revista dos Tribunais, 2003, págs. 354 e 355. Destaca o Autor, com razão, que “os sócios, à evidência, não são empregados, e, por conseguinte, não podem ser considerados sujeitos ativos deste delito que é próprio, e só pode cometê-lo o empregado”. Da mesma forma, adverte que não pode participar destes crimes o ex-empregado (seja como autor na modalidade passiva, seja recebendo a promessa ou aceitando a vantagem dada ou prometida pelo autor da corrupção ativa).

namento jurídico brasileiro parece que o resultado desvalioso para o patrimônio do empregador tem de culminar de um processo que obedece a determinada ordem cronológica.

F) Uma questão pertinente: a (ir)relevância do caráter lícito ou ilícito da vantagem

Um último aspecto que merece reflexão relaciona-se com o caráter da vantagem proporcionada pelo empregado ao competidor desleal. Mais especificamente, importa averiguar se preenchem os tipos penais, ora estudados, a conduta do empregado que solicita ou recebe dinheiro ou outra utilidade — ou aceita a sua promessa —, para, faltando ao dever de empregado, conferir uma vantagem lícita ao competidor desleal, bem como o comportamento corruptor do competidor desleal que dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que este, faltando com o seu dever de empregado, consiga-lhe uma vantagem devida.

Na sua obra referente aos crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal, Pierangeli destaca que nas redações utilizadas nos incisos IX e X, do artigo 195.º, não há qualquer exigência de que a vantagem proporcionada pelo empregado ao concorrente de seu empregador seja indevida, como fazia a lei anterior. No entanto, no seu entender, outra não poderia ser a conclusão do intérprete, uma vez que “se a vantagem é lícita, não pode haver o delito, pois, para que este ocorra, o corruptor com a sua conduta, deve procurar obter um benefício a que não tem direito” (73).

Em nosso juízo, não se pode concordar com esta posição.

Se na lei anterior havia a imposição expressa de que a vantagem fosse indevida e, na atual, o legislador optou por não manter tal exigência, pode-se interpretar tal circunstância como um indício de que o caráter da vantagem não é mais relevante para o preenchimento do tipo. Caso o legislador quisesse restringir a criminalização às condutas que se referissem a vantagens indevidas, não teria qualquer trabalho ou dificul-

(73) PIERANGELI, José Henrique, *Crimes contra a propriedade industrial e Crimes de Concorrência Desleal*, Editora: Revista dos Tribunais, 2003, pág. 349.

dade, bastando manter a redação adotada na lei anterior. Uma vez que ele não optou por assim proceder, é razoável interpretar tal atitude como uma vontade de ampliar a incriminação às condutas relacionadas com vantagens devidas.

Seguramente, este não é o argumento principal — ou mesmo, determinante — para sustentar a nossa discordância à posição supramencionada. Entretanto, ele não pode ser desprezado.

Para nós, é irrelevante o caráter da vantagem, sobretudo tendo em conta o bem jurídico que os mencionados tipos penais visam proteger, a saber, os interesses econômicos dos empresários, que podem ser ameaçados por condutas traiçoeiras de seus empregados, em favor de um concorrente desleal. Temos por certo que a natureza lícita da vantagem não impede que ocorra um a lesão aos referidos interesses, nem torna leal o comportamento dos empregados e, muito menos, justifica a atitude do competidor favorecido com a vantagem. Parece-nos evidente que a antijuridicidade dos referidos comportamentos tipificados não reside na ilicitude da vantagem, mas nos meios desleais empregados para a sua obtenção.

Por conseguinte, perante a redação dos incisos IX e X do artigo 195.º, e respeitando-se o bem jurídico tutelado pelos mesmos, conclui-se que, para fins de tipificação, é irrelevante o caráter devido ou indevido da vantagem.

5.2. Tipo Subjetivo de Ilícito

No que tange ao tipo subjetivo de ilícito, os crimes previstos nos incisos IX e X do artigo 195.º, da Lei n.º 9279/96, constituem-se crimes dolosos. Por falta de disposição legal neste sentido, não se admite a modalidade culposa.

Na corrupção privada passiva (artigo 195.º, X), o dolo esgota-se no conhecimento e na vontade da realização do tipo objetivo de ilícito, requerendo-se, inicialmente, que o agente saiba que está exercendo funções empregatícias para uma pessoa física ou jurídica, e, posteriormente, que deseje receber dinheiro ou outra utilidade — ou aceitar a promessa de paga ou recompensa — para faltar ao seu dever de empregado e proporcionar vantagem ao concorrente de seu empregador e a concomitante desvantagem para o seu empregador.

Por outro lado, da redação do artigo 195.º, IX, depreende-se que, para a configuração do dolo no crime de corrupção privada ativa, é essencial que o agente tenha a intenção de dar ou prometer dinheiro ou outra utilidade a um empregado de um concorrente, para que ele falte com um dever de empregado e proporcione-lhe vantagem, originando-se assim uma desvantagem para o empregador.

Portanto, primeiramente, é fundamental que o agente conheça a qualidade exigida da pessoa a quem ele está dando ou prometendo uma vantagem, a saber, a de empregado de um concorrente. Ademais, ao prometer ou dar a vantagem, ele deve fazê-lo com a pretensão de que ela seja a contrapartida de uma vantagem, obtida através da violação dos deveres empregatícios.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

6.1. Através das breves considerações que se teceram, buscou-se, num primeiro momento, justificar a crescente atenção que vem sendo dispensada, nos últimos anos, ao combate do crime de corrupção privada pelos Estados e por diversas instâncias supranacionais, tais como a União Européia e a ONU. Assim, foram destacadas três razões que podem ajudar a explicar tal situação: *i)* a luta global contra a corrupção; *ii)* o fenômeno da globalização da economia mundial e; *iii)* o processo de privatização massiva empreendido no final do século XX. Em relação à luta global contra a corrupção, elegeram-se três circunstâncias como as suas principais causas: *i)* os escândalos de corrupção nacionais e internacionais; *ii)* a visualização da sua intensa danosidade social e; *iii)* a pressão exercida por diversas instâncias supranacionais.

6.2. Em seguida, optou-se por estudar as normativas supranacionais mais importantes relativas a esta delinquência, a saber: *i)* a Ação Comum do Conselho Europeu sobre a corrupção privada, de 22 de Dezembro de 1998; *ii)* a Convenção Penal sobre a corrupção do Conselho da Europa, de 27 de Janeiro de 1999; *iii)* a Decisão-Quadro 2003/568/JAI, do Conselho Europeu, de 22 de Julho. Apesar de elas não serem totalmente convergentes, nota-se que apresentam alguns aspectos comuns. Desde logo, todas demonstram preocupação em proteger a concorrência,

ao reconhecerem a ameaça que advém da prática de comportamentos corruptos no setor privado. Além disso, depreende-se que os esforços empreendidos não se concentraram, apenas, na indicação das condutas corruptas perpetradas no âmbito privado que deveriam ser incriminadas pelos Estados signatários, mas, igualmente, na exigência da responsabilização das pessoas coletivas e de uma punição efetiva, proporcional e dissuasiva para os infratores.

Quanto à Decisão-Quadro 2003/568/JAI, das als. *a)* e *b)* do artigo 2.º, n.º 1, decorrem claros compromissos de criminalização de comportamentos corruptos praticados no setor privado, no âmbito de entidades com ou sem fins lucrativos. Na verdade, o que se observa é que estes dispositivos impõem aos Estados-Membros a incriminação de comportamentos que, muitas vezes, não se referem a qualquer lesão — ou ameaça de lesão — da concorrência. Não obstante isto, apesar da visível preferência por uma tipificação abrangente dos crimes de corrupção privada, foi concedida, aos Estados-Membros, pelo artigo 2.º, n.º 3, a opção de declarar que somente iriam transformar em infrações penais as condutas relacionadas com a aquisição de bens e serviços comerciais que impliquem ou possam implicar uma distorção da concorrência.

6.3. Ao debruçar-se sobre a evolução da corrupção privada na Europa, constatou-se que esta delinquência, ao mesmo tempo em que não é dotada da tradição e antiguidade de delitos clássicos, como o homicídio, o furto, o roubo, não é tão recente quanto possa parecer. Embora no período compreendido entre o final do século passado e início do século XXI seja perceptível uma maior discussão em torno deste fenómeno delitivo, com a sua tipificação por diversos países, há cerca de um século a Inglaterra e, posteriormente, a Alemanha já sancionavam comportamentos corruptos praticados na esfera privada.

Ao mesmo tempo em que se visualiza um número crescente de países socorrendo-se do Direito Penal para frear a prática destas atividades, percebe-se a carência de uniformidade nas soluções penais adotadas; carência esta que se reflete na dificuldade de se determinar o bem jurídico protegido pelos tipos penais de corrupção privada em cada ordenamento jurídico. Nesse viés, sem a pretensão de esgotamento, distinguiram-se seis linhas diferentes de tipificação penal deste delito

na Europa: *i*) na Suécia, há a identificação, para efeitos de tipificação, das condutas de corrupção praticadas no âmbito privado e as situadas no setor público; *ii*) na França, Bélgica, Holanda e Reino Unido, entende-se a corrupção privada como um delito de infração de deveres, que visa a tutela da integridade nas relações de trabalho; *iii*) na Alemanha e na Áustria, com o combate desta criminalidade, objetiva-se proteger a concorrência leal; *iv*) na Itália, encaminha-se para a patrimonialização da figura da corrupção privada, ao exigir-se, como elemento típico, a ocorrência de um dano patrimonial efetivo; *v*) na Suíça, a corrupção privada é compreendida como uma delinquência contra a concorrência leal, contudo sendo exigida, para a configuração do delito, a prática de um comportamento desleal pelo empregado; *vi*) em Portugal, tem lugar a tipificação da corrupção privada como um crime de infração de deveres funcionais, porém há a previsão de uma agravante para as hipóteses em que as condutas violadoras das obrigações funcionais sejam aptas a causar uma distorção da concorrência ou um prejuízo patrimonial para terceiros.

6.4. Em relação ao ordenamento jurídico português, com a entrada em vigor da Lei n.º 20/2008 — e dos novos tipos penais de corrupção no setor privado —, verificou-se a opção do legislador em tutelar a lealdade nas relações privadas empresariais (em vez da concorrência leal).

Na realidade, esta postura legislativa foi influenciada diretamente pelas orientações advindas da Decisão-Quadro 2003/568/JAI. Esta influência pode ser conferida tanto no extenso âmbito de aplicação das normas, quanto na agravação da pena para os casos aptos a causarem um perigo à concorrência ou ao patrimônio de terceiros. A previsão desta agravante, embora não tenha sido exigida pela Decisão-Quadro, indica uma especial preocupação com a lisura da concorrência, cuja necessidade de se tutelar foi realçada pela referida normativa europeia.

Não obstante as boas intenções que nortearam a atividade legislativa, não se apresenta vantajoso — ou mesmo legítimo — este novo regime jurídico. De fato, tendo em conta (I) a insuficiente dignidade penal da lealdade nas relações privadas para figurar como bem jurídico penal, (II) a duvidosa necessidade de se recorrer ao Direito Penal para protegê-la, tendo em vista, sobretudo, a existência de outras normas no ordenamento jurídico português que já visam tal objetivo — assim como

a proteção dos interesses econômicos da empresa e dos empregadores, e considerando (III) o reconhecimento da importância de se proteger a concorrência leal, inclusive através do Direito Penal, parece-nos que a solução mais adequada é a criação, para além dos tipos penais existentes que tutelam interesses de natureza essencialmente individual, de outras normas incriminadoras que se preocupem em tipificar condutas que atentem gravemente contra o bem jurídico supra-individual “concorrência leal”.

6.5. No Brasil, a situação é bem diversa, tendo sido sublinhada a alienação do legislador ante toda essa crescente movimentação no plano internacional de combate à corrupção no setor privado. Mesmo assim, demonstrou-se que alguns comportamentos de corrupção perpetrados no âmbito privado são penalmente tutelados pelo artigo 195.º, IX e X, da Lei n.º 9279/96.

Sobre a incriminação de ditos comportamentos, é digna de censura a opção do legislador de buscar resguardar, em primeiro plano, com a tipificação, os interesses econômicos dos empresários; assim como não se concorda com a disponibilidade da persecução penal conferida aos empresários atingidos pelas condutas de seus empregados.

Atendo-se à intenção demonstrada pelo legislador de proteger a concorrência leal, conclui-se que era ela que deveria ter sido alçada a bem jurídico primacialmente tutelado, sendo os referidos interesses econômicos resguardados somente de forma secundária pelos tipos penais. Com a postura adotada, fica demonstrada uma desconsideração dos efeitos danosos advindos da prática de atos desleais, que se referem, não apenas, aos interesses dos empresários, mas, em maior medida, ao interesse coletivo dos consumidores e ao próprio interesse público do Estado na manutenção de uma ordem concorrencial devidamente saneada⁽⁷⁴⁾. Não é correto privilegiar a tutela de interesses particulares, relegando a segundo plano interesses fundamentais da sociedade, imprescindíveis

⁽⁷⁴⁾ Discorrendo sobre essa tripla dimensão da concorrência desleal, em geral reconhecida pela doutrina, Gumersindo Guinarte Cabada (*Consideraciones político-criminales en torno a la competencia desleal*, in *Estudios Penales y Criminológicos*, XV, Cursos e Congresos da Universidade de Santiago de Compostela, 1992, pág. 153)

para o desenvolvimento econômico do Estado e para o desenvolvimento da personalidade de cada indivíduo.

6.6. Por tudo o que anteriormente se expôs, conclui-se que os regimes jurídicos dos crimes de corrupção no setor privado do Brasil e de Portugal merecem alterações substanciais. Pelos motivos já levantados — mas não apenas em função deles —, não é político-criminalmente correto incriminar comportamentos corruptos no setor privado, objetivando-se proteger imediatamente os interesses patrimoniais de quem quer que seja — e muito menos a lealdade nas relações privadas laborais. Existe, há muito, uma proteção penal (com base em distintas normas) do empregador e dos seus interesses patrimoniais contra as condutas desleais do empregado em sentido amplo. No início do século XXI, a corrupção privada cuja criminalização deve constituir uma novidade (aquela pela qual os instrumentos internacionais no fundo pugnam) não é aquela corrupção privada que a Inglaterra já incriminava no início do século XX. Cem anos depois, é de uma *outra corrupção privada que se trata*: aquela que lesa esse valor supra-individual vertido na proteção de uma concorrência sã e verdadeira que é elemento essencial ao progresso econômico.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADÁN NIETO MARTÍN, “La corrupción en el sector privado: reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado”, *Revista Penal*, n.º 10 (Julho de 2002).
- ALBERTO SILVA FRANCO/RUI STOCO (coordenação), *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial, Volume 2: Parte Especial*, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- ALBERTO SILVA FRANCO, “Um difícil processo de tipificação”, *Boletim IBCCrim*, Volume 2, n.º 21.
- AMÉRICO TAIPA DE CARVALHO, *O Caso Leça Futebol Clube*, Porto, 1998.
- ANA LUIZA FLECK SAIBRO, *Global Corruption Report 2006 — Transparency International*, Cambridge University Press.
- ANDVIG, J./MOENE, K.O., “How Corruption May Corrupt”, *Journal of Economic Behaviour and Organization*, 1990, 3, 1.
- ANTONI GILI PASCUAL, *Bases para la delimitación del ámbito típico em el delito de corrupción privada. (Contribución al análisis del art. 286 bis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007)*, in *Revista de Derecho Penal y Criminología*. Faculdade de Derecho da Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2007.
- ANTÓNIO HENRIQUE GASPAR, “A corrupção do fenómeno desportivo”, in *Revista Portuguesa de Ciências Criminais*, Ano 1, Fasc. 1, págs. 133-135.
- ANTÓNIO JOÃO MARQUES MAIA, *Representações Sociais da Corrupção — Um Contributo para o seu Conhecimento*, Universidade Técnica de Lisboa/Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 2006.
- ANTÓNIO M. DE ALMEIDA COSTA, *Sobre o Crime de Corrupção*, Almedina: 1987.
- , *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Tomo III, Coimbra Editora: 1999, anotação ao artigo 372.º e segs.
- AUGUSTO SILVA DIAS, *Delicta in se e delicta mere prohibita: uma análise das discontinuidades do ilícito penal moderno à luz da reconstrução de uma distinção clássica*, Lisboa, 2003.
- , *What if everybody did it?: sobre a (in)capacidade de ressonância do Direito Penal à figura da acumulação*, *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 13, n.º 3, Julho-Setembro 2003.
- CELSONO DELMANTO... [et al], *Código Penal Comentado*, 6.ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2002.
- CEZAR ROBERTO BITENCOURT, *Código Penal Comentado*, 2.ª edição, São Paulo: Editora Saraiva: 2004.