

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

CAIO AFONSO LAFORGA SANCHES

**CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DESPORTIVO: ESTUDO SOBRE A CORRUPÇÃO NA
FIFA COMO FENÔMENO SISTÊMICO E SUAS REPERCUSSÕES JURÍDICO-PENAIIS**

FRANCA

2019

CAIO AFONSO LAFORGA SANCHES

**CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DESPORTIVO: ESTUDO SOBRE A CORRUPÇÃO NA
FIFA COMO FENÔMENO SISTÊMICO E SUAS REPERCUSSÕES JURÍDICO-PENAIIS**

**Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania.
Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes**

FRANCA

2019

Sanches, Caio Afonso Laforga.

Corrupção no âmbito desportivo: estudo sobre a corrupção na FIFA como fenómeno sistémico e suas repercussões jurídico-penais. / Caio Afonso Laforga Sanches. – Franca : [s.n.], 2019.

170 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais. Orientador: Fernando Andrade Fernandes

1. Direito Penal. 2. Corrupção. 3.Desporto. I. Título.

CDD –

CAIO AFONSO LAFORGA SANCHES

**CORRUPÇÃO NO ÂMBITO DESPORTIVO: ESTUDO SOBRE A CORRUPÇÃO NA
FIFA COMO FENÔMENO SISTÊMICO E SUAS REPERCUSSÕES JURÍDICO-PENAIIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” para a obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Cidadania Participativa nas Políticas Públicas.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

1º Examinador: _____
Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges

2º Examinador: _____
Profª Dra. Jéssica Raquel Sponchiado

Franca, 08 de agosto de 2019.

*À memória de meu avô Orlando
Laforça, homem de caráter exemplar e
humor álcrc, saudades eternas.*

AGRADECIMENTOS

Ao Grande Arquiteto do Universo, que me dá forças todos os dias da vida para nunca desistir de meus sonhos e buscá-los com garra e dedicação.

A meu pai Artur Sanches e minha mãe Silvia Helena, por sempre terem lutado para me dar a melhor educação possível.

A minha esposa Carolina pela compreensão na várias ausências necessárias para a finalização deste trabalho.

A minha filha, Helena, que nasceu em meio a minha dissertação de mestrado e foi o grande motivo de nunca pensar em desistir.

Ao meu orientador, professor Fernando Fernandes, referencial de docente e profissional, que com excelência me orientou no decorrer do trabalho, inclusive com palavras de encorajamento nos momentos difíceis.

Ao meu superior hierárquico, líder e amigo, Renato Biudes, por ter sempre me auxiliado e compreendido meus momentos de necessidade acadêmica, pessoa a quem tenho extrema admiração profissional.

Aos demais professores e funcionários da UNESP-Franca, instituição que me acolheu de braços abertos e hoje se torna minha segunda casa.

*“Somente sou um, mas sou um.
Tudo não posso fazer, mas fazer algo, posso.
Não me negarei a fazer o pouco que posso fazer.”*

(Helen Keller)

SANCHES, Caio Afonso Laforga. **Corrupção no Âmbito Desportivo**: estudo sobre a corrupção na FIFA como fenômeno sistêmico e suas repercussões jurídico-penais. 2019. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2019.

RESUMO

A corrupção é um fenômeno ainda atual e que desde os primórdios acompanha a conduta humana, sendo estudado pelas mais diversas ciências, o que apesar disso podemos considerar insuficiente devido sua complexidade. Com manifestações em vários âmbitos, além do público e privado, o desportivo, área extremamente influenciada pelas paixões sociais, possui forte influência econômica, principalmente por grandes organizações, o que leva inclusive a reflexos legislativos, principalmente de cunho jurídico-penal. A corrupção no desporto merece atenção especial, seja devido sua importância na diminuição da impunidade, bem como na proteção da lealdade e verdade nas práticas desportivas. Nesse sentido, o escândalo de corrupção na *Federación Internacional de Fútbol Asociación* (FIFA) é exemplo de como pode ocorrer um aumento gradual e seletivo de intervenção criminosa no desporto em relação aos crimes que possuam um viés econômico e tal ocorrência pode ser identificada em diversos Ordenamentos Jurídicos. Por fim, mesmo que direcionando os devidos cuidados à observância dos princípios fundamentais da *ultima ratio*, apresenta-se fundamental como as Ciências Jurídico-Penais podem contribuir com o enfrentamento do problema objeto de pesquisa, a corrupção no âmbito desportivo.

Palavras-chave: corrupção no desporto, corrupção na FIFA, direito penal.

SANCHES, Caio Afonso Laforga. **Corrupção no Âmbito Desportivo**: estudo sobre a corrupção na FIFA como fenômeno sistêmico e suas repercussões jurídico-penais. 2019. 162 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2019.

ABSTRACT

Corruption is a phenomenon that is still current and which, from the earliest years, is present in human conduct, being studied by the most diverse sciences, which in spite of this we can consider not enough due to its complexity. With manifestations in several areas, in addition to the public and private, the sport, an area extremely influenced by social passions, has a strong economic influence, mainly by large organizations, which leads to legislative reflexes, mainly of legal and penal nature. Corruption in sport deserves special attention, either because of its importance in reducing impunity, as well as in protecting loyalty and truth in sporting practices. In this sense, the corruption scandal in the International Federation of Soccer Association (FIFA) is an example of how a gradual and selective increase of criminal intervention in sport can occur in relation to crimes that have an economic bias and such an occurrence can be identified in several Legal Ordinances. Finally, even though directing the proper care to the observance of the fundamental principles of the last ratio, it is fundamental how the Legal-Penal Sciences can contribute to the confrontation of the problem under investigation, corruption in the sports field.

Keywords: corruption in sport. Corruption in the International Federation of Soccer Association (FIFA). criminal law.

LISTA DE GRÁFICOS

GRÁFICO 1 - Processos autuados por Unidade Federativa em 2015- Combate à Corrupção.....	108
--	------------

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 ESTUDO DO FENÔMENO DA CORRUPÇÃO.....	15
1.1. Corrupção: Aspectos gerais.....	15
1.2. Corrupção no Âmbito Público.....	29
1.3. Corrupção no Âmbito Privado.....	38
1.3.1. <i>Lealdade, confiança e livre concorrência como bem jurídico tutelado na corrupção no âmbito privado.....</i>	<i>49</i>
CAPÍTULO 2 A CORRUPÇÃO NO DESPORTO: ANÁLISE DAS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES DO MUNDO.....	57
2.1. A Corrupção no Desporto: noções introdutórias.....	57
2.2. A Corrupção no Desporto na Alemanha.....	59
2.3. A Corrupção no Desporto na Espanha.....	63
2.4. A Corrupção no Desporto na Itália.....	65
2.5. A Corrupção no Desporto em Portugal.....	67
2.5.1. <i>Os Agentes Desportivos segundo a legislação portuguesa.....</i>	<i>73</i>
2.5.2. <i>Principais mudanças decorrentes da Lei nº 13/2017.....</i>	<i>76</i>
2.5.3 <i>Crimes desportivos: análise jurisprudencial do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 9 de julho de 2009.....</i>	<i>80</i>
CAPÍTULO 3 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E DA CORRUPÇÃO NO DESPORTO.....	86
3.1. Princípio da Ofensividade do Direito Penal.....	86
3.2. Processo de Criminalização e sua ligação com o bem jurídico protegido no desporto.....	94
3.3. A influência da Impunidade no aumento dos crimes de corrupção e suas consequencias legislativas na criação de tipos penais relacionados a corrupção no desporto.....	101

3.4. Corrupção no Desporto e a expansão das normas penais.....	108
3.4.1. <i>O alargamento dos tipos penais.....</i>	<i>113</i>
3.4.2. <i>O Agravamento das penas e as velocidades do direito penal segundo Jesús Maria Silva Sanchez</i>	<i>114</i>

CAPÍTULO 4 – A CORRUPÇÃO NA FIFA E O CONTEÚDO NORMATIVO DE COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL

.....119

4.1. Federação Internacional de Futebol Associado – FIFA e sua influência organizacional na Política Internacional.....	119
4.2. O caso FIFA: corrupção pública, privada ou no desporto ?.....	124
4.3. A importância da Foreign Corruption Practice Act (FCPA) no combate à corrupção da FIFA	130
4.4. A corrupção no Brasil e a carência de conteúdo jurídico penal que tipifique a corrupção no desporto.....	133
4.4.1. <i>Legislação Brasileira referente a Corrupção no Desporto.....</i>	<i>145</i>

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....153

REFERÊNCIAS.....157

INTRODUÇÃO

Atualmente um dos mais tormentosos e desafiantes temas para a sociedade mundial e principalmente para a brasileira, por ser assunto mais que rotineiro, é aquele que trata do desvio de comportamento para práticas delituosas ligadas à corrupção.

Sobre a corrupção, a Criminologia demonstra que o problema deve ser enfrentado tanto no âmbito interno como no externo, pois se encontra otimizado com a globalização e também pela influência dos meios de comunicação, característica estrutural de uma sociedade pós-moderna. Além disso, esse fenômeno encontra-se alastrado pelos diversos âmbitos sociais, o público, o privado e ainda o desportivo, possuindo cada um deles características singulares, principalmente no tocante ao bem jurídico protegido, entretando em algumas condutas se confunde com os demais.

Nesta pesquisa, iniciando-se por uma apresentação e recorte do problema, analisaremos a corrupção em todos esses âmbitos, porém, de forma mais detalhada, a corrupção no âmbito desportivo, ainda pouco estudada pelos juristas e pensadores sobre o assunto e muitas vezes de diferença pouco notável com demais condutas corruptivas ou fraudulentas de âmbito público ou privado.

Neste sentido, insta consignar que a corrupção no desporto de maneira tímida é enfrentada em diversos países do mundo como Alemanha, Espanha e Itália, sendo que em boa parte deles já há previsão normativa de natureza penal para regular tais condutas. Contudo, em Portugal a legislação sobre o tema ganhou maior profundidade, servindo como referência para o assunto e que será analisada de maneira mais criteriosa neste trabalho.

Um dos maiores casos de corrupção no esporte está relacionado à FIFA, organização de enorme influência mundial e que movimentava bilhões de dólares em

seus eventos. O caso veio à tona a partir da aplicação da *Foreign Corruption Practice Act* (FCPA) e trouxe a tona uma avalanche de práticas duvidosas da maior organização desportiva do planeta.

Dentre os diversos casos de corrupção na FIFA, podemos destacar aqueles ocorridos na Copa do Mundo da África do Sul de 2010, na Copa do Mundo do Brasil de 2014, além de indícios destas práticas na escolha da Copa do Mundo da Rússia em 2018 e no Qatar em 2022.

Assim, seria essa corrupção pública, privada ou desportiva? Ou ainda, seria o problema da corrupção no desporto de ordem jurídico-penal? Qual a relação que a impunidade da corrupção no desporto e a respectiva influência de organismos e demais empresas de grande poderio econômico possuem com a seletiva ampliação dos tipos penais ou agravamento das penas?

No Brasil, também por influencia internacional, diversas legislações de combate à corrupção foram publicadas, dentre elas destacamos a Lei Federal n.º 12.846/2013 – Lei Anticorrupção que prevê a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira trazendo inovações, tais como a responsabilização da pessoa jurídica, o acordo de leniência e a prática do *Compliance*. Nesse ponto, tendo em vista que a pesquisa parte da análise da corrupção no âmbito desportivo, com particular atenção para os casos ocorridos na FIFA, revela-se importante verificar a atuação da sua estrutura organizacional.

Apesar de no Brasil, assim como a Lei Anticorrupção, existirem diversas legislações de combate à corrupção, é o Estatuto do Torcedor quem prevê tipos penais

que configuram a corrupção no desporto, mas que ainda são considerados insuficientes para o combate eficaz dessa modalidade delituosa.

Por fim, destacamos se a possibilidade da criação de leis com intuito de diminuir a corrupção, ou seja, a utilização do Direito Penal de forma exclusiva e precipitada e mais ainda influenciada pelo poderio econômico não se mostra uma tentativa apressada de regularização dos problemas criminais enfrentados pela sociedade, ignorando-se que o tempo do Direito é demasiadamente distinto do tempo dos fatos, e que isso deve ser respeitado. Mais importante ainda, é preciso observar se um conteúdo normativo carente de eficácia não contribui para o aumento da impunidade e, conseqüentemente, para o desrespeito da cidadania e dos direitos humanos, principalmente por aqueles que deveriam garanti-los.

CAPÍTULO 1 DO FENÔMENO DA CORRUPÇÃO

1.1. Corrupção: aspectos gerais

Para que seja realizado um sério estudo sobre o tema corrupção há a necessidade de se analisar separadamente diversas definições, para que se possa aproximar ao máximo possível do conceito deste fenômeno tão antigo e ao mesmo tempo tão presente em nossa sociedade. O trabalho de conceituar corrupção pode ser considerado uma tarefa quase impossível, tendo em vista a quantidade de significados e o amplo rol de consequências que dela decorre.

É de suma importância salientar que quando se fala de corrupção se está falando de tema relacionado à moral, do comportamento humano analisado à luz da ética, de modo que seria ideal uma projeção no sistema deontológico normativo de referencia.¹ Entende-se que mesmo que levemos em consideração as interferências da política, da economia e, principalmente, do social, há que se levar em consideração que o problema possui previamente uma natureza moral.

Em uma análise do termo corrupção, levando em consideração tanto as línguas latinas quanto as anglo-saxãs, o termo corrupção deriva do latim *corruptio/corruptionis*, podendo-se dizer que antes de designar o abuso do poder estatal para ganhos privados, a expressão tinha apenas o sentido de deterioração da matéria ou, ainda, decadência física, putrefação.²

Muito antes de ser inserido no ambiente jurídico, o vocábulo corrupção já era parte do léxico de outros ramos das ciências sociais, que o empregavam para tratar de situações recorrentes no seio social, caracterizadas pelo exercício desviado do poder, por seus detentores, para a obtenção de benefícios indevidos em detrimento daqueles em favor dos quais ele deveria ser exercido.³ Com isso, podemos concluir que o termo

¹ FILHO, André Pimentel. **(Uma) Teoria da Corrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.5.

² FILHO, André Pimentel. **(Uma) Teoria da Corrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.6.

³ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. **Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 81, p.72, nov. 2009, p.7.

corrupção tem origem na sociologia e na ciência política, sendo posteriormente incorporado de maneira gradativa ao universo jurídico-penal.⁴

Há um forte consenso no sentido de que o conceito de corrupção está relacionado intimamente a algo negativo, sendo que as definições que constam nos dicionários estão dentro de um mesmo contexto, ou seja, ligam-se aos termos decompor, depravar, desmoralizar, subornar, tornar podre, enfim, destroçar, algo.⁵

Segundo NUCCI:

Se pudessemos associar a corrupção a algum fator desgastante para a humanidade, sem dúvida seria a uma praga. Mas uma praga incontrolável, que encampa o mundo inteiro e não deixa nada erguido em bom estado depois de sua passagem.⁶

Na mesma linha José Antônio Martins:

[...] para o homem latino dos séculos I e II, o termo *corruptionis* tinha sua significação a partir da conjunção de outros termos: *cum* e *rumpo* (do verbo romper), significando romper totalmente, quebrar o todo, quebrar completamente. Então *cum rumpo* ou *corruptionis* queria dizer a ruptura das estruturas, quando se destroem os fundamentos de algo, destruir algo. Todavia, essa ruptura não era fato fulminante que ocorria de repente. Durante séculos, a noção de corrupção sempre esteve associada à ideia de processo natural ou etapas em que o corpo vivo se desgastaria chegando à morte. Desgaste ou degeneração que atingiria as estruturas mais básicas de um corpo, começando pelas partes para depois chegar ao todo, levando à morte deste.⁷

A corrupção é um fenômeno extremamente antigo que acompanha o homem durante toda sua evolução. Ela se apresenta em determinados momentos da sociedade com maior ou menor intensidade, mas jamais é extinta, chegando, ao máximo, a ser reduzida a níveis toleráveis.

Posição contrária é a de Peces-Barba que entende que a corrupção é um conceito histórico do mundo moderno, quando a moralidade foi estendida à coisa

⁴ DE LA CUESTA, José Luis. **Iniciativas internacionales contra la corrupción**. Cadesno del Instituto Vasco de Crmiinología, San Sebastián, n. 17, p. 7, 2003.

⁵ NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.1.

⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.3.

⁷ MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. Rio de Janeiro: Globo, 2008, p.12.

pública, enquanto que os códigos de honra eram aplicados especialmente no âmbito familiar.⁸

A importância do estudo histórico de quaisquer temas pode ser exposto conforme José Walter Bautista Vidal leciona:

“... o desconhecimento da História condena os povos a repetí-la. Seja isso verdade ou não, o importante é conhecer como evoluíram determinadas situações, com o objetivo de prever, com uma certa probabilidade de acerto, o desfecho natural de evoluções análogas. Isto, naturalmente, se intervenções tempestivas da inteligência e da vontade consciente não lhes mudarem o curso.”⁹

Ainda na pré-história, pode-se dizer que a organização política, social e econômica era baseada puramente no modelo familiar, não existindo ainda a modalidade de corrupção mais conhecida atualmente, que é aquela praticada em âmbito público.

Um dos documentos históricos mais antigos em que podemos já encontrar facetas da prática de corrupção é o Código de Hamurabi, escrito há 1.700 a.C.:

“Um juiz deve julgar um caso, alcançar um veredito e apresentá-lo por escrito. Se erro posterior aparecer na decisão do juiz, e tal juiz for culpado, então ele deverá pagar doze vezes a pena que ele mesmo instituiu para o caso, sendo publicamente destituído de sua posição de juiz, e jamais sentar-se novamente para efetuar julgamentos.”¹⁰

Por outro lado, é demasiadamente citado como um antigo caso de corrupção na história da humanidade, o fato ocorrido no ano de 74 antes de Cristo, quando Statius Albinus Oppianicus decidiu comprar dez jurados por 640 sestércios para que não fosse condenado no processo criminal em que era acusado de ter

⁸ MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. “**La corrupción em las Instituciones y en la sociedade civil**”, en: A. CORTINA et al, *Corrupción y Ética*, Bilbao: Universidad de Deusto, 1996, p. 20.

⁹ VIDAL, J.W. Bautista. **De Estado servil a nação soberana: civilização solidária dos trópicos**. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 272.

¹⁰ JOHNS, Claude Hermann Walter. **The Eleventh Edition of the Encyclopaedia Britannica**, 1910. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>. Acesso em: 12. nov. 2017.

mandado envenenar seu enteado por interesses de herança, tendo sido denunciado por Cícero, que atuou como advogado de acusação.¹¹

Em uma visão histórico-religiosa da corrupção é possível afirmar que ela foi inclusive citada na Bíblia, reconhecendo-se assim existir a corrupção já no Jardim do Éden, sendo exposta de diversas maneiras através da ganância, da cobiça, da inveja, da traição e dos crimes passionais.

Na obra de Todarello, Sócrates e seus discípulos, ainda no século V a.C., perceberam a corrupção atuante na democracia grega:

“En su obra Las Leyes, Platón, construye determinadas observaciones que se encuentran relacionadas em forma directa com aquel fenómeno identificado actualmente como corrupción administrativa. Así, afirma: “Todo el que distraiga los caudales públicos, sea em mucha o em poca cantidad, debe ser castigado com uma misma pena, porque la poca cantidad prueba em el que la distrae, no menos codicia, y si menos poder”. Dichos conceptos nos advierten acerca de la relevância que el ateniense asignaba al cuidado y preservación del patrimonio público, como así también em cuanto a la identificación a su critério de la “codicia” como impulso motivador de aquellos actos desviados que son desplegados por las personas que detentan el poder y que constituyen, em definitiva, el fenómeno de corruption administrativa. (...).¹²

No auge do Império Romano, tempo extremamente influenciado por pensamentos platônicos e estoicistas, a corrupção era vista como o oposto da honestidade, tendo-se como virtude o cumprimento cívico das leis do regime. Para que fosse considerado um bom cidadão deveria se cumprir os deveres. O bom era considerado o honesto, correto e não o útil.¹³

Na Idade Média, a força do cristianismo fez com que a vida espiritual e a religião fossem colocadas em um patamar acima do civilismo. Nesse raciocínio (cristão), o ser humano apenas conseguiria alcançar a redenção por meio da fé cristã, não havendo sentido em se engajar em uma engenharia institucional para participar da república. Segundo São Tomaz de Aquino, o poder temporal se une com o poder

¹¹ OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de Corrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p.1-2.

¹² TODARELLO, Guillermo Ariel. **Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito**. 1 ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2008, p.14.

¹³ FILHO, André Pimentel. **(Uma) Teoria da Corrupção**. Corrupção, Estado de Direito e Direitos Humanos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p.8.

espiritual, eis que os reis são, por natureza, ministros do reino de Deus. Segundo ele, a monarquia, pelo fato de trazer a legitimidade da Igreja, seria uma maneira de governo que não iria se corromper.

Pode-se dizer que a estrutura do estado monárquico seria fundamentada pela estrutura sobrenatural, ou seja, a Igreja, tornando-se assim o Estado incorruptível, já que a corrupção alcança o terreno, mas não o transcendente. Nota-se que quanto mais for obediente à moral cristã, ou ainda quanto mais santos forem os governantes e governados, maior será a harmonia social e a felicidade daqueles que habitam o reino.¹⁴

A corrupção continua a se alastrar na Alta Idade Média, quando a Igreja então passa a ser vista também como corrupta, levando à separação da Igreja do Estado.

A participação na política volta a ter forças já no auge do Renascimento, preconizada pelos estóicos, vindo ela da apatia dos cidadãos perante os assuntos da república e, ela acontecendo, cada vez mais se cria apatia, retroalimentando-se.¹⁵

Filgueiras esclarece que a corrupção no pensamento político moderno continua sendo um problema inerente às virtudes humanas, porém ganhando conteúdo normativo. Nesse momento pode-se atribuir a Montesquieu a mudança conceitual da corrupção, utilizando como fonte já não a virtude republicana, muito apreciada pelo aristotelismo, mas sim a legislação. Montesquieu ainda amplia o termo corrupção, idealizando uma monarquia com freios e contrapesos para evitar o despotismo e a corrupção. É nesse ponto que podemos dizer que a corrupção deixa de ser um problema de vícios e torna-se um problema a ser arbitrado pelo corpo político.¹⁶

Com acerto, Montesquieu contribuiu demasiadamente para a evolução do tópico, mas foi precedido por Nicolau Maquiavel, que também descreveu a corrupção como a falta de respeito pela lei e desprezo pelas instituições, cujo efeito é desastroso para qualquer Estado, além de associar o termo à falta de habilidade e visão política, de

¹⁴ MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. Rio de Janeiro: Globo, 2008, p.19-20.

¹⁵ FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: 2008, p.61.

¹⁶ FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: 2008, p.81.

espírito cívico e de prontidão para a ação. Afirma ainda Montesquieu que a corrupção sempre é um problema do povo e que ela tem suas raízes na corrupção dos governantes, ressaltando que, quando os governantes não respeitam as leis, terminam por induzir o povo a um comportamento idêntico, exaurindo a virtude cívica (*virtù*) presente na sociedade. Defende ele que havendo corrupção, dever-se-ia recorrer a um grande homem, capaz de recuperar o valor na sociedade, mas sendo isso na maioria das vezes impraticável, o que resta é o respeito às leis e às instituições como medidas profiláticas.¹⁷

Fica evidente ao analisarmos registros históricos da antiguidade acerca da corrupção em âmbito público, que quanto maior era o poder de um agente público, mais ele aumentava seu espaço de atuação e a veneração à sua personalidade. Exemplos disso temos os faraós, cézares, czares e continua sendo assim com mandatários que sabem aproveitar a circunstância adequada a seus propósitos como Stalin, Hitler, Mussolini, Idi Amim Dadá e tantos outros ditadores de direita e de esquerda que se instalam no poder e dele se utilizam em proveito pessoal e de seus filhos e amigos.¹⁸

A prática de corrupção em todo mundo encontra-se em patamares altíssimos, sendo que, na maioria das vezes, os delitos econômicos, também chamados como “crimes de colarinho branco”, aqueles que causam maior impacto ao bem jurídico, são considerados como os mais complexos a se compreender, levando em consideração as características do criminoso, bem como as causas que o levam à prática delituosa.

O agente corruptor, nas situações em que há a prática desses comportamentos desviantes, ostentando posição jurídica qualificada, geralmente relacionada à outorga de poderes, é levado a desempenhar suas funções de maneira desviada. Colocado para escolher entre agir de acordo com as obrigações que lhe são atribuídas e tentar obter a vantagem indevida, descumprindo seus deveres e obrigações, opta pela segunda opção.

¹⁷ ADVERSE, Helto. “Maquiavel”, em VV.AA., **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p.41.

¹⁸ VIEIRA, Judivan. **Perspectiva Histórica da Corrupção. Livro I**. Brasília: Thesaurus, 2014, p. 73.

Distancia-se o indivíduo de seu objetivo principal, de natureza geral, passando a atuar perseguindo objetivos próprios, que conflitam com aquele. Surge então a figura do corruptor ou do corrupto. Aliás, os dois, na maioria das vezes, passam a celebrar acordos ilícitos, que unem o corrupto e o corruptor, que buscam o descumprimento das obrigações, almejando benefícios indevidos para ambos.

Nesse sentido Luiz Régis Prado¹⁹:

A pessoa corrompida deve, necessariamente, trabalhar para outro indivíduo ou instituição, visto que o propósito do suborno é induzi-lo a situar seus interesses pessoais em detrimento dos interesses objetivos da instituição para a qual trabalha. Além disso, para que possa ser corrompido, o funcionário deve ocupar, forçosamente, uma posição de poder dentro da instituição, de forma que lhe reste assegurado o exercício discricionário de sua autoridade (...). Nesse sentido, o ato de corrupção pode ser visualizado como uma confusão de interesses (...).

Ainda nesse raciocínio, Kindhauser²⁰:

Un elemento esencial de la corrupción es, por tanto, que la recompensa esté referida a una especial posición de deber em favor de otro. El receptor de la ventaja debe estar obligado a cautelar com su comportamiento los intereses de un mandante (...). Esencial para la corrupción es, entonces, una incompatibilidad entre el interés que el encargado tiene que cautelar en virtud de su especial posición de deber, y el interés al que se vincula por la aceptación de la ventaja.

Podemos incluir, então, uma terceira figura nessa relação entre corruptor e corrupto, quando este, objetivando uma vantagem indevida do corruptor, deixa de exercer sua função, ou seja, atuar em prol do objetivo principal, exercendo apenas a fim de contemplar seus próprios interesses e os interesses escusos do *extraneus*.

É de se concluir que seja no âmbito público, seja na esfera privada, a corrupção pode ser considerada uma espécie de compra e venda, na qual os benefícios

¹⁹ PRADO, Luiz Régis. **A Lei 10.467/2002 e os novos crimes de corrupção e tráfico de influência internacional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 91, n. 803,p.441, set. 2002, p.443.

²⁰ KINDHAUSER, Urs. **Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad**. Los delitos de corrupción en el Código Penal Alemán. Polít. crim. Nº3, 2007, p. 4 e 6.

que são oferecidos pelo corruptor seriam destinados ao pagamento da violação dos deveres do corrupto.

Essa relação é informada por GOMEZ DE LA TORRE, quando disserta que a corrupção pode ser analisada como uma relação a três, na qual o corrupto mantém vínculo legítimo com o principal, em benefício do qual deveria atuar, porém em situações nas quais surgem conflitos de interesses, deixa de fazê-lo.²¹

Como já anteriormente apontado, a corrupção, atualmente, não se restringe aos limites dos poderes públicos do Estado. Muito pelo contrário, nas últimas décadas o fenômeno se expandiu demasiadamente, atingindo todos os tecidos sociais e com consequências cada vez mais devastadoras.

A corrupção ganhou outros contornos nas últimas décadas, sendo necessária uma análise também criminológica do tema.

Seguindo este caminho, é necessário partir do estudo da Sociologia Criminal de Enrico Ferri, considerado como o “pai da moderna Criminologia social” e autor da obra *Sociologia Criminale*, para acrescentar aos estudos da Escola Positivista de Césare Lombroso, juntamente do magistrado italiano Rafele Garofalo, que também contribui demasiadamente para os estudos criminológicos por meio de sua obra *Criminologia – Studio sul delitto e sulla teoria delarepresione*.

Os três representantes da escola positivista seguem caminhos distintos, pois o precursor César Lombroso teve como destaque o estudo antropológico do criminoso, já Rafele Garófalo o estudo psicológico e, por último, Enrico Ferri, que se ateve às questões sociológicas.²²

É com o surgimento da chamada Criminologia Crítica que os motivos ligados ao delinquente começam a ser colocados de lado, estudando-se então os mecanismos de seleção utilizados pelas agências e instâncias de controle.

A criminologia nos anos sessenta muda o foco de atenção do indivíduo criminoso para a análise da realidade criminal, as interações e tipificações complexas

²¹ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. **Sobre la corrupción entre particulares: convênios internacionales y derecho comparado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 6, 2005, p. 126.

²² ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.35.

que ocorrem no ambiente social. São exemplos desta tendência desde os estudos da *Teoria do Labeling Approach* (teoria do etiquetamento penal), bem como a *Etnometodologia* e a *Criminologia radical*.

Nesse diapasão, Arguello :

A criminologia positivista tradicional caracteriza-se por um paradigma etiológico, pelo qual a criminalidade se torna um atributo de determinados indivíduos ('anormais'), cuja propensão a delinquir pode ser determinada pelas suas características biológicas e psicológicas (diferenciando-os dos indivíduos 'normais'), ou pelos fatores socioambientais a que estão submetidos. Essa criminologia etiológica (individual ou socioestrutural) parte das seguintes questões, entre outras: quem é o criminoso? Por que pratica o crime? Quais fatores socioambientais influenciam nas taxas de criminalidade? Enfim, busca as causas ou os fatores da criminalidade com o objetivo de individualizar as medidas adequadas para eliminá-los, intervindo sobre o comportamento do autor. A ideologia da defesa social ainda predomina na criminologia contemporânea, embora tenha sido questionada e praticamente substituída por um outro paradigma, o do labeling approach (paradigma da reação social).²³

A *Teoria do Labelling Approach* faz com que olhemos de forma diferente para o sistema de justiça criminal ao demonstrar quais são as peças que fazem com que este sistema funcione e como as relações de poder existentes, ou ausentes, que permitem aos que possuem o poder selecionar as condutas a serem criminalizadas, bem como a reação social decorrente delas.

Analisa-se os reflexos do controle formal, decorrentes da juridisdicionalização penal, conhecidos como criminalização primária, e a ação punitiva exercida sobre pessoas concretas, ao que chamamos de criminalização secundária, bem como daquelas instituições que compõem o controle informal, como por exemplo, a família, a igreja, a escola, dentro outros.

A partir destas novas perspectivas da Criminologia, muda-se drasticamente a visão que se tem sobre criminalidade, passando-se a estudar de forma aprofundada a

²³ ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

reação social à conduta desviada e o impacto que a rotulação de criminoso traz para o sujeito.

Esclarece Alessandro Baratta:

Esta direção de pesquisa parte da consideração de que não pode compreender a criminologia se não se estuda a ação do sistema penal, que a define e reage contra ela, começando pelas normas abstratas até a ação das instâncias oficiais (polícia, juízes, instituições penitenciárias que as aplicam), e que, por isso, o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como 'delinquente'.²⁴

O *Interacionismo Simbólico* e a *Etnometodologia* formam a base da *Teoria do etiquetamento penal*. Para o interacionismo simbólico, a realidade da sociedade é constituída através de complexas interações sociais que resultam na tipificação de comportamentos, oferecendo-lhes significados que se estendem através da linguagem. Por outro lado, na perspectiva da *Etnometodologia*, para que possamos entender a realidade, faz-se necessário analisá-la como um resultado de todo um procedimento de tipificação constante e dinâmico, por parte dos indivíduos e dos grupos sociais e não como um dado concreto e finalizado.

A *Teoria do Labelling Approach* inaugura a chamada "Criminologia Crítica", por influência dos estudos de Merton, Parsons, Sutherland, Georg Rusche, Otto Kirchheimer, entre outros, e busca compreender o funcionamento da criminalização através de processos de estratificação e antagonismos estruturais, oriundos das relações sociais e de seus respectivos conflitos.

A *Criminologia Crítica* revela que aqueles que são submetidos ao sistema de justiça criminal são sempre os mesmos, ou seja, os mais pobres e distantes da elite social, que por outro lado, apesar de também cometerem crimes, acabam por sair impunes ao sistema de justiça criminal.

²⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p.86.

Segundo Ela Wiecko Volkmer de Castilho, para Edward Sutherland esse privilégio dos abastados sociais pode ser vistos em três momentos: na criação das normas, conhecida como criminalização primária; na posterior aplicação das normas, apresentada como criminalização secundária; e por último na execução das penas ou das medidas de segurança.²⁵

É a partir daqui que passamos a compreender, com recurso à Criminologia, o fenómeno da corrupção, apresentada por Edward Sutherland com a expressão *White collar crimes*, ou seja, os “crimes de colarinho branco”, expressão utilizada em um discurso dele na American Sociological Society em 1939.

Sutherland detectou que nos Estados Unidos todos os dados que eram utilizados nas pesquisas sobre a criminalidade eram baseados na atuação do sistema de justiça criminal americano, ligados às condenações ocorridas naquele país, o que conduzia à conclusão de que os delitos eram praticados por aqueles pertencentes à camada mais pobre da população.

Utilizando-se desses dados errôneos, a teoria dominante sobre as condutas delitivas estabelecia que o delito deve ser atribuído às condições de pobreza, que muitas vezes pode vir coligada a outras condições sociais ou pessoais, tais como a ausência dos direitos sociais como, por exemplo, o trabalho infantil, problemas no seio familiar, ausência de lazer, entre outros.²⁶

Vera Regina Pereira de Andrade, sobre o assunto disserta:

Já em seu clássico artigo *White-Collar Criminality*, Sutherland (1940) mostrava, com apoio de dados extraídos das estatísticas de vários órgãos americanos competentes em matéria de econômica e comércio, a impressionante proporção de infrações a normas gerais praticadas neste setor por pessoas colocadas em posição de alto prestígio social, bem como analisava as causas do fenómeno, sua ligação funcional com a estrutura social e os fatores que explicavam a sua impunidade. Posteriormente, em um artigo sugestivo intitulado *Is 'White-Collar Crime' Crime?*, Sutherland (1945), mostrando uma visão mais sofisticada da criminalidade do que a do paradigma etiológico – que antecipava até a

²⁵ CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Criminologia crítica e a crítica do direito penal econômico**. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira. Verso e reverso do Controle Penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 61.

²⁶ SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Tradução de Rosa Del Omo. Madrid: La Piqueta, 1999, p.61.

visão do labelling – indagava precisamente se, devido àquela impunidade, eram crimes, os crimes de colarinho branco. [...] Por outro lado as proporções da criminalidade de colarinho branco, ilustradas por Sutherland e que remontavam os decênios precedentes, provavelmente aumentaram desde que ele escreveu seu artigo. Elas correspondem a um fenômeno criminoso característico não só dos Estados Unidos da América do Norte, mas de todas as sociedades.

Podemos conceituar os crimes de colarinho branco como aqueles delitos que são praticados pelas pessoas de nível sócio-econômico superior que possuem relação com suas atividades rotineiras de negócios.

É de se observar que os crimes de colarinho branco tornam-se imunes às ações do Estado, pois além da dificuldade que existe para investigar tais delitos, que geralmente estão ligados a questões econômicas ou financeiras, todo controle social é dirigido à punição dos crimes ditos como “populares”, aqueles que são praticados pela classe social mais carente.

Bem mais que um problema de ordem político-econômica, a corrupção é um problema estrutural e cultural atingindo todos sem distinção. O grande problema se encontra na persistente impunidade que conseqüentemente leva ao aumento dos delitos.

Nesse sentido Cláudia Santos:

O caráter bifronte da corrupção na dimensão jurídico-penal (o seu “desdobramento” numa modalidade passiva, e numa outra activa) tem interessantes repercussões ao nível da sua caracterização criminológica. Assim, se a corrupção passiva merecerá, em regra, a qualificação de crime de colarinho branco, já a corrupção activa constituirá, muitas vezes, uma das formas do actuação do crime organizado.²⁷

Cumpre esclarecer o surgimento na Criminologia do termo “cifra dourada”, que corresponde aos crimes praticados pela classe alta da sociedade que não são solucionados pelas autoridades.

²⁷ SANTOS, Cláudia Cruz. **A corrupção** [Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador] *in Líber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Editora Coimbra, 2003, p. 964.

Sutherland, utilizando-se de dados colhidos de alguns órgãos norte-americanos ligados à economia e finanças, constatou que os delitos de colarinho branco, ou seja, os crimes cometidos pelo alto escalão da sociedade também ocorrem de forma constante.

Nesse sentido, Sutherland:

que estas conductas delictivas difieren de las conductas delictivas de la clase socioeconómica baja, principalmente en los procedimientos administrativos que se utilizan en el tratamiento de los delincuentes; y que las variaciones en los procedimientos administrativos no son significativas desde el punto de vista de la causación del delito. [...] El delito de “cuello blanco” puede definirse, aproximadamente, como un delito cometido por una persona de respeitabilidad y status social alto en el curso de su ocupación. Consecuentemente, excluy muchos delitos de la classe social alta, como la mayoría de sus asesinatos, adultério, intoxicación, etc., ya que éstos no son generalmente parte de sus procedimientos ocupacionales.²⁸

Os delitos de colarinho branco na maioria das vezes estão representados pelas fraudes, desvios de verbas públicas ou privadas, sonegações fiscais, dentre outros crimes relacionados, praticados por aqueles que possuem informações privilegiadas ou que atuam em setores com acesso a tais informações. Todas essas práticas criminosas podem ser consideradas como variações da corrupção.

Dessa forma, Sutherland conclui não haver crimes praticados por fatores sociais ou biológicos, pois muitas pessoas com *status social* mais elevado e com acesso à educação superior também praticavam crimes, o que contrapôs as teorias até então apresentadas.

Sutherland conclui ainda que o criminoso de colarinho branco não se considera um delinquente típico, pois ele não utiliza dos mesmos procedimentos oficiais a que estão sujeitos os “delinquentes tradicionais”. Além disso, devido a sua condição de classe, tem associações pessoais íntimas com aqueles que definem as características de criminoso.²⁹

²⁸ SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Tradução de Rosa Del Omo. Madrid: La Piqueta, 1999, p.65.

²⁹ SUTHERLAND, Edwin H. op., cit., p. 266.

Nesse ponto é importante destacar que, segundo Fernando Andrade Fernandes, os crimes praticados no interior do direito penal econômico reportam-se a infrações de dever de cuidado e também na acentuação da garantia da não ocorrência da defraudação normativa. Essa mudança do modelo tradicional de crime do direito penal clássico vincula-se, estreitamente, às mudanças ocorridas na configuração da sociedade que está sempre em evolução.³⁰

A visão inicial de que os poderosos seriam apenas vítimas dos criminosos cai por terra, no momento em que se comprova que também eles cometem delitos iguais ou muito mais graves que os praticados por aqueles que compõem as camadas mais baixas da sociedade, pois os delitos de corrupção, em sua grande maioria, levam a danos irreversíveis a um número indeterminado de pessoas.

Nota-se a necessidade do Estado estruturar todo sistema de justiça criminal para que ele possa atingir aqueles que praticam os chamados “crimes de colarinho branco”, que na maioria das vezes encontram-se imunes às leis e a todas as formas de controle social, investindo-se na estruturação dos órgãos que compõem o sistema de justiça criminal e na evolução legislativa.

Por outro lado, há de se ter cautela na criação desenfreada de leis, já que na expansão do direito penal, preconizada por Silva Sanchez, e que será trabalhada em momento posterior neste trabalho, irá caminhar lado a lado da evolução social.³¹

Porém, salienta Fernando Fernandes que:

o Direito Penal é chamado a atuar na vida em sociedade, no limite do mínimo necessário para proteção e segurança jurídicas por meio das normas, é indevida, e desborda sua capacidade, a atribuição às normas jurídico-penais da missão de dirigismo social, como expediente de qualquer engenharia ou tecnologia social³²

³⁰ Explicação feita pelo professor Fernando Andrade Fernandes durante aula da matéria “**Política criminal e Cidadania**” ministrada no curso de Pós-graduação em Direito da UNESP no ano de 2017.

³¹ SILVA SANCHEZ, Jesús Mariá. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. 3. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2013.

³² FERNANDES, Fernando Andrade. **Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais**. In: LIBER Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2003. p. 55.

Enfim, torna-se evidente que uma das alternativas a serem utilizadas para o combate eficaz e legítimo ao crime do colarinho branco é sim por meio de uma abordagem criminológica e também por esse motivo ressalta-se a importância da Ciência Jurídico Criminal. Só a partir da análise criminológica é que poderemos avaliar se há ou não a necessidade de utilizar-se do direito penal como mecanismo de controle.

Por fim, é de se ressaltar que os atos de corrupção, sejam eles no setor público ou no setor privado, âmbitos que iremos nos aprofundar nos próximos subcapítulos, passaram a produzir efeitos cada vez mais deteriorantes ao desenvolvimento econômico e social dos países, alterando negativamente, inclusive, o funcionamento natural do mercado financeiro, levando a enormes prejuízos aos direitos humanos.

É nesse sentido que se destaca a importância da repressão a esse tipo de conduta e, notadamente, é o que levou a diversas entidades, internacionais e supranacionais a iniciarem um processo de criação de instrumentos de Direito, com objetivo de orientar os Estados no combate ao fenômeno da corrupção, seja ela pública ou privada.

1.2. Corrupção no Âmbito Público

O fenômeno da corrupção, conforme anteriormente explanado, é presente nas sociedades desde tempos imemoriáveis, e devido sua gravidade e efeitos, torna-se importante objeto a ser tratado pelo Direito.

Para compreendermos a face pública da corrupção faz-se necessário recorrer à definição do Banco Mundial, esta também acalantada por Bardhan³³ (1997), Tanzi³⁴ (1998) e Svensson³⁵ (2005), quando aduz ser um fenômeno entendido *como* “*the abuse of public office for private gain*”.

³³ BARDHAN, Pranab. **Corruption and development**: a review of issues. *Journal of Economic Literature*, v. 35, n. 3, 1997, p. 1320-1346.

³⁴ TANZI, Vito. **Corruption around the world**: causes, consequences, scope, and cures. IMF Staff Papers, v. 45, n. 4, 1998.

³⁵ SVENSSON, Jakob. **Eight questions about corruption**. *Journal of Economic Perspectives*, v. 19, n. 3, 2005, p. 19-42.

Em uma análise feita por Rose-Ackermann (1975), seguindo a linha de raciocínio de Becker (1968) e utilizando-se do modelo – Principal-Agente, pode-se dizer que o principal (governo) delega tarefas aos seus funcionários (agentes), que as executam, estando sujeitos a propostas de suborno pelos influenciados pela tarefa. O problema da corrupção surge da diferença da função utilidade do principal e do agente. Pode-se dizer que enquanto o governo busca o melhor social, o funcionário busca o melhor privado, que, muito provavelmente, diverge do melhor anterior. Dado que as informações são assimétricas – o agente conhece muito mais suas ações do que o principal, e o resultado é uma prática fora do melhor social.

Tradicionalmente, se entende que a celebração do que chamamos de *pactos sceleris* possuía importância penal unicamente quando a prática do ato de corrupção fosse praticado por um funcionário da Administração Pública, seja ele nacional ou com condição jurídica equiparada, sendo que até tempos mais recentes o combate à corrupção limitava-se à atuação de funcionários públicos nacionais³⁶.

A corrupção que se apresenta inerente à natureza humana e existe desde que o mundo é mundo, ou seja, aquela a respeito da qual foi feita uma análise histórica desde o Código de Hamurabi até as atuais legislações, implica na preocupação com o que podemos chamar de “micróbio da corrupção”, que todo homem traz dentro de si, encontra-se existente em todas as formas de governo, sendo própria do ser humano.

Nesse sentido:

(...) resiste às leis, às formas de Estado e de governo, aos regimes políticos, aos sistemas sociais. Está presente nas repúblicas, nas monarquias, nas aristocracias e até nas teocracias; apodrece os regimes anárquicos, os liberais, os socialistas e todos os outros imagináveis. Nem o Império Romano lhe escapou (...). Fênix, ela renasce das próprias cinzas e faz crer que existirá enquanto o homem existir (...).³⁷

³⁶ HUBER, Barbara. **La corruzione nel settore privato**: diritto comparato ed Internazionale. In: ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (Eds). *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive riforma*. Milano: Giuffrè, 2003, p.32.

³⁷ OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**, cit, p.3. No mesmo sentido, veja-se: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 76; PRADO, Luiz Régis. *Curso de direito penal brasileiro*. 5. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008. V.3, p. 469.

O estudo do fenômeno da corrupção no Brasil e no mundo, apesar de ser considerado um fenômeno heterógeno, sistemático e complexo, historicamente está ligado de uma forma mais intensa ao âmbito público. Por outro lado, em um enorme processo de expansão, a prática também se torna comum no setor privado, fazendo-se demasiadamente necessário delimitá-las, a fim de que só então possamos analisar até onde se faz necessário à aplicação do direito penal a tais condutas.

Como dito, tradicionalmente, na grande maioria dos países, é fato que a corrupção tem sua prática ligada quase que exclusivamente ao âmbito público, reconhecendo-se como corrupta a conduta praticada pelo funcionário público no exercício da função ou de um particular juntamente com ele. Entretanto, sabemos que condutas que podem ser consideradas corruptas ocorrem em todos os âmbitos. Sendo assim, não poderíamos taxar pura e simplesmente como corrupta a atuação de um funcionário público contra a Administração, excluindo um ato similar praticado, a título de exemplo, por um diretor de uma empresa; mas é no setor público que ainda ela é destaque.

No Brasil, não menos diferente, a corrupção, apesar de atualmente ter angariado um amplo espaço na mídia, é um fenômeno também antigo e ligado à esfera pública. Entretanto, sua forma organizada aparenta ter surgido no governo de Juscelino Kubitschek, mais precisamente com o Plano de Metas, quando ocorreu uma grande quantidade de obras de construção civil, eivadas de diversos vícios e conjugada com a falta de transparência pública. A consequência foi a ampliação sistemática do superfaturamento no governo brasileiro e, de forma concomitante, a ocorrência de lucros absurdos pelas empreiteiras envolvidas.

No período militar, a censura e falta de transparência do governo transpareceram ausência de corrupção. O ambiente, apesar disso, era propício para o desenvolvimento do fenômeno, já que havia uma quantidade muito grande de obras sendo realizadas pelo país e em um estado interventor. Apesar de o governo possuir grande influência e controle da mídia, ainda assim casos de corrupção vieram à tona, a título de exemplo, temos os escândalos de corrupção envolvendo a Transamazônica e o governador paulista Paulo Maluf, com os empréstimos concedidos à Lutfalla, bem como o escândalo da Proconsult, ocorridos durante a apuração eleitoral no ano de

1982. Tais fatos, mesmo que não totalmente comprovados judicialmente, denotam o caráter corrupto existente no período militar, não estando isento desse fenômeno.

Com o surgimento da Constituição Federal de 1988, mais conhecida como a Constituição Cidadã, armada com os princípios da administração pública, que foram incluídos essencialmente com objetivo de diminuir a burocracia, enaltecer a transparência e combater os atos ilícitos que possam ir contra o interesse público, surge um marco jurídico-moralizador na história brasileira. A Constituição de 1988 previa um controle rigoroso no orçamento público, bem como traz à tona critérios baseados na meritocracia, como a investidura em cargo ou emprego público sujeita à aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos.

No governo de Fernando Collor de Mello, apesar de diversas decisões tomadas com o objetivo de diminuir a participação estatal na economia brasileira, e, conseqüentemente, reduzir a corrupção no âmbito público, surgiu um dos maiores casos de corrupção envolvendo caixa dois e vendas superfaturadas, comandadas pelo seu então assessor Paulo César Farias, o que culminou no *impeachment* do Presidente Collor.

Posteriormente, com Itamar Franco na Presidência da República, surge uma das leis mais importantes para a prevenção e combate à corrupção existente na atualidade, a Lei 8.666/1992, que instituiu normas para a realização de licitações públicas e contratos a serem firmados pela administração.

Sobre a importância desta legislação, dispõe³⁸:

A grande virtude da Lei 8.666/93 foi exatamente ter limitado o poder discricionário dos burocratas nos procedimentos associados à possibilidade de fraude na licitação. Esse fato já representa um mérito da lei, pois coaduna-se tal princípio com os fundamentos da concorrência. A lei obriga o burocrata a licitar pelo menor preço e é proibido restringir a participação de empresas nas concorrências públicas, fato que representa a eliminação de barreiras à entrada no mercado onde o governo muitas vezes atua como monopsonista. Há outras virtudes associadas à limitação do poder discricionário dos burocratas: eles são obrigados a pagar as faturas em ordem

³⁸ SILVA, Marcos F. G. da. **O controle dos processos de licitação**: uma análise de economia política. Estudos Econômicos da Construção, SindusCon-SP, v. 2, n. 3, 1997, p. 28. Disponível em: www.transparencia.org.br. Acesso em 18 de out. de 2018.

cronológica, evitando, dessa forma, o uso do cargo para a obtenção de propinas associadas a tratamentos especiais.

Nos oito anos seguintes, com o governo de Fernando Henrique Cardoso, com uma diminuição da atuação do Estado na economia, levando à iniciativa privada uma série de estatais, apesar de alguns acreditarem na diminuição da possibilidade de práticas corruptas e conseqüentemente a burocracia estatal, ocorre exatamente o contrário, ou seja, a abertura ao mercado ampliou as possibilidades de corrupção no âmbito público.

Entretanto, no Brasil, a privatização culminou em outras espécies de ineficiências para a economia, por falha do processo, tendo como conseqüências, vendas privilegiadas a custos muito baixos e gerando monopólios e concentração de renda.

Ainda assim, tivemos um enorme avanço com a aprovação da Lei Complementar nº 101, mais conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, que fez com que governantes do Poder Executivo limitassem seus gastos à capacidade de arrecadação do ente público representado. Isso fez com que dívidas, que eram deixadas para os governantes que assumiam o poder, deixassem de existir, bem como aumentou a transparência nos gastos da administração pública em todas as esferas de governo da federação. Não obstante, ficaram famosos alguns casos de corrupção ocorridos no Banestado, no Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (São Paulo), bem como no Banco Marka, envolvendo o então banqueiro Salvatore Cacciola.

No governo do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, importantes medidas contra a corrupção foram tomadas, dentre elas, a elevação da então criada, ainda no governo de Fernando Henrique Cardoso, Controladoria Geral da União ao *status* de ministério, além de uma maior autonomia atribuída à Polícia Federal, bem como a criação da Lei Complementar nº 135, conhecida como Lei da Ficha Limpa, que teve sua origem em um projeto de iniciativa popular.

O governo Lula também foi marcado por diversos casos de corrupção que assombram o partido dos trabalhadores, do qual é representante, até os dias atuais. Alguns casos como a CPI dos Correios, que apurava fraude em licitações; o esquema conhecido como Mensalão, que levou o ministro chefe da Casa Civil José Dirceu a ter

seu mandato cassado e posteriormente preso; a CPI das Ambulâncias, que surgiu com a Operação Sanguessuga da Polícia Federal, que investigou um esquema de fraude em licitações na compra de ambulâncias, dão-nos uma amostra restrita do que ocorreu no período.³⁹

No governo Dilma os escândalos no governo continuaram, a Operação Lava-Jato, que atingiu também o anterior Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, foi o principal caso de corrupção que movimentou todo o país. A Operação Lava-Jato ficou conhecida como a maior operação de combate à corrupção no Brasil, tendo centenas de políticos do alto escalão e empresários presos, inclusive o ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

O governo Dilma ainda ficou marcado com o impeachment da então presidente, o segundo ocorrido no país, por desrespeito à Lei de Responsabilidade Fiscal e improbidade administrativa, apesar da tese não ser unânime entre os juristas. Apesar dos casos de corrupção no governo Dilma, leis importantes em combate a este crime foram criadas, como a Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/13) e a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/13).

É fato que a corrupção é algo vivo na política e em toda administração pública brasileira, e como vimos, não tendo surgido hoje, nem mesmo irá acabar de uma hora para outra, mas é fato que ocorreram diversos avanços, principalmente na legislação penal vigente com o objetivo de combater essa prática abominável.

Tratando da legislação pátria sobre o assunto, o Código Penal de 1941 dedica boa parte das condutas típicas aos crimes de corrupção praticados por funcionários públicos no exercício da função ou praticados por particulares conjuntamente com estes. São conhecidos como os crimes funcionais que afetam a probidade administrativa, levando ao desvirtuamento da Administração Pública nas suas várias camadas e ferindo princípios que norteiam a atividade pública.

³⁹ HERNANDES, Pedro Petronillio. **Prevenção e combate a corrupção no Brasil**. 6º Concurso de Monografias da CGU. Trabalhos Premiados 2011. Combate à corrupção no Brasil: análise sob a ótica da economia da corrupção. Categoria Universitários. Brasília, ESAF: 2011, p. 23 e 24.

Essa modalidade de corrupção, doravante tratada como corrupção no âmbito público, implica na violação da norma pelo agente que representa o Estado, praticando um ato com fim ilícito e demonstrando nefasta ineficiência do seu serviço.

No Brasil, o conceito de funcionário público vem de forma expressa no art. 327 do Código Penal, *in verbis*:

Art. 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§1º Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade da Administração Pública.

§2º A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.⁴⁰

Não obstante, o particular que atua em conjunto com o funcionário público, mas ainda praticando conduta típica contra a Administração Pública é considerado funcionário público para fins penais, recebendo a reprimenda Estatal nos mesmos moldes daquele.

Outro dos fatores principais que caracterizam a corrupção no âmbito público seria o bem jurídico protegido, obviamente a Administração Pública, presente em todas as figuras típicas que descrevem a prática da corrupção.

MANZINI anota sobre o objeto genérico da tutela penal dos crimes contra a administração pública:

É o interesse público concernente ao normal funcionamento e ao prestígio da Administração Pública em sentido lato, naquilo que diz respeito à probidade, ao desinteresse, à capacidade, à competência, à disciplina, à fidelidade, à segurança, à liberdade, ao decoro funcional e ao respeito devido à vontade do Estado em relação a determinados atos ou relações da própria administração.⁴¹

⁴⁰ BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 01 jul. 2018.

⁴¹ PAGLIARO, Antonio; COSTA Jr. Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública**. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 21.

Com esta visão voltada para a Administração Pública, Roberto Livianu explana sobre o conceito de corrupção:

O conceito de corrupção pode ser considerado como o comportamento sistemático e reiterado de violação da moralidade administrativa por parte do funcionário público, no seu sentido amplo que causa danos sociais relevantes, atingindo o sistema social e as estruturas do Estado.⁴²

Utilizando-se de uma análise fenomenológica Malet Vasquez explana no sentido de demonstrar que a corrupção faz parte da máquina burocrática estatal, sendo até mesmo necessária ao sistema no sentido de possibilitar o desengessamento da máquina administrativa.⁴³

Por mais incrível que pareça, existem inclusive teorias, sendo uma delas a conhecida como “Teoria da Graxa”, que valoriza a corrupção como um aspecto positivo, com a possibilidade de implemento do crescimento econômico. Alguns autores como HUNTINGTON⁴⁴ e LEFF⁴⁵, argumentavam que a corrupção poderia funcionar como uma espécie de lubrificante para economias enrijecidas.

Alguns estudiosos também chegaram a acreditar que práticas corruptas poderiam produzir efeitos positivos para o bem-estar social, tendo em vista que elas retratariam um deslocamento da renda do lucro do capitalista para o agente público.

Nesse sentido discorre Leopoldo Ubiratan Carreiro Pagotto:

A economia foi a principal responsável por trazer o estudo da corrupção por muitas décadas a um plano secundário. Superadas concepções românticas e moralistas sobre os aspectos negativos da corrupção, a ciência econômica formulou proposições segundo as quais o pagamento de suborno não implicaria, na maioria das ocasiões, nenhuma perda de bem-estar social e, por isso, deveria até mesmo ser ignorado pelo sistema jurídico – da perspectiva microeconômica, não haveria perda do

⁴² LIVIANU, Roberto. **Corrupção e direito penal**. Um diagnóstico da corrupção no Brasil. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 33.

⁴³ MALET VÁZQUEZ, Mariana. **Aproximación al fenómeno de la corrupción y las formas de enfrentarlo**. Revista de Ciencias Penales, Montevideo, n. 2, p. 287-317, 1996.

⁴⁴ HUNTINGTON, Samuel P. **Political order in changing societies**. New Haven: Yale University Press, 1968.

⁴⁵ LEFF, Nathaniel H. **Economic development through bureaucratic corruption**. American Behavioral Scientist, v. 82, n. 2, p. 337-341, 1964.

bem-estar social. Em outros cenários, a corrupção até mesmo poderia aumentar a eficiência alocativa, na medida em que diminui a burocracia administrativa e facilitaria o funcionamento dos mercados. Entre o custo de transação representado por uma barreira regulatória estatal e o custo de transação representado pelo suborno, a mera comparação de custos forneceria a resposta sobre a legitimidade ou não da corrupção. Na maioria das vezes os economistas enxergam a corrupção como um fator que altera o funcionamento do livre mercado e, em consequência, pode causar distorções que geram ineficiências – tudo dentro do estereótipo de que a economia é associada à tentativa de redução da realidade a um número reduzido de variáveis, as quais são quantificadas em um modelo⁴⁶.

Não é incomum que agentes públicos tentem justificar o descumprimento das normas alegando a necessidade da prática do ato. Nesse sentido explica o Professor Paulo César Corrêa Borges⁴⁷:

A implicação da nomorréia e do engessamento da gestão pública é a maior possibilidade de desconhecimento da lei pelos gestores públicos e a criação de um modelo de moral paralela. Assim, torna-se comum gestores explicarem suas atuações contrárias à lei e desamparadas de formalidades na sua necessidade da prática do ato que entendem estar autorizado, pelo seu juízo casuístico.

Porém, atualmente, o entendimento é de que a corrupção traz efeitos negativos à economia, como queda da taxa de investimento e conseqüente queda do crescimento⁴⁸, piora na distribuição de renda, distorção da incidência tributária e geração de perda de foco das políticas públicas⁴⁹.

Analisando-se dados relacionados à corrupção e seu liame com a economia, alguns dos estudos utilizam a fórmula *ex-ante* de situações de corrupção, para depois traçar interpretações acerca de dados. Dentre esses estudos podemos citar Treisman (2000) e Hunt (2005). No primeiro deles, em seu artigo *The causes of corruption: a*

⁴⁶ PAGOTTO, Leopoldo U. C. **Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil**. In: Temas Anticorrupção e Compliance, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013, p. 25.

⁴⁷ BORGES, Paulo César Corrêa.; CARNEIRO, Lucas Sachside Junqueira. **Os contornos da corrupção sistêmica no Brasil e seus efeitos na proteção dos direitos humanos**. In: LANCHOTTI, Andressa de Oliveira; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. (Org.). Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública. Brasília: Comitê Executivo, 2016, v. 1, p. 98.

⁴⁸ MAURO, Paolo. Corruption and growth. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 110, n. 3, p. 681-712, 1995.

⁴⁹ ALONSO-TERME, Rosa; DAVOODI; Hamid; GUPTA, Sanjeev. **Does corruption affect income inequality and poverty**. Economics of Governance, v. 3, n. 1, p. 23-45, 2002.

cross-national study, o objetivo é identificar que fatores teriam influência pró e contra a corrupção em diversos países, utilizando uma compilação de dados de indicadores de risco de pesquisas feitas na década de 1990. As principais conclusões a que chegou foram que: o crescimento econômico é claramente associado a níveis baixos de corrupção; estados centralizados apresentam menores índices de corrupção que estados descentralizados; e ex-colônias britânicas apresentam índices de corrupção mais modestos que ex-colônias de outros países.⁵⁰

Por fim, evidencia-se que em nosso sistema normativo os tipos penais que tratam do tema corrupção sempre vinculam a prática do ato delitivo com a atuação do sujeito vinculado ao Poder Público, seja ele nacional ou estrangeiro, não havendo até o presente momento no Brasil regulação específica acerca da possibilidade da atuação do direito penal na corrupção entre particulares.

Em nosso Código Penal vigente há um capítulo destinado especificamente aos crimes contra a administração pública, prevendo vários tipos penais com vistas à punição da prática da corrupção em âmbito público. Ainda, em nosso Ordenamento Jurídico pátrio é possível citar diversas leis de cunho penal ou não com o mesmo objetivo, a título de exemplo a Lei nº 7347/1985 – Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.137/1990 - Lei de Crimes Econômicos, Lei nº 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.666/93 – Lei das Licitações, Lei nº 9.613/98 – Lei de Lavagem de Dinheiro, Lei nº 10.406/02 – Código Civil, Lei nº 12.846/13 – Lei Anticorrupção, Lei nº 12.850/13 – Lei das Organizações Criminosas, demonstrando assim uma preocupação grande do legislador brasileiro em combater a corrupção na seara pública, mas como veremos o mesmo não ocorre com a corrupção no âmbito privado, pelo menos ainda.

1.3. Corrupção no Âmbito Privado

⁵⁰ HERNANDES, Pedro Petronillio. **Prevenção e combate a corrupção no Brasil**. 6º Concurso de Monografias da CGU. Trabalhos Premiados 2011. Combate à corrupção no Brasil: análise sob a ótica da economia da corrupção. Categoria Universitários. Brasília, ESAF: 2011, p. 16 e 17.

Os grandes escândalos de corrupção do final do século XX, ocorridos em âmbito nacional e internacional, concomitantes ao grande processo de privatização que vem ocorrendo em todo mundo, a partir do qual há uma transferência significativa das atividades antes desempenhadas pelo Estado para o setor privado, são fatores que levaram o estudo e a preocupação dos países com a corrupção nas relações privadas.

Historicamente, a corrupção, como vimos, está ligada aos sujeitos vinculados, de uma forma ou de outra, ao Estado. Entretanto, é notável a existência entre particulares na celebração do *pacto sceleris*⁵¹, o que conseqüentemente levou ao surgimento, em vários países, de processos de criminalização ou ampliação da já existente, denominado por Claudia Cruz Santos, ao tratar da corrupção no âmbito privado em Portugal, como neocriminalizações⁵².

Os danos causados pelo fenômeno da corrupção, aqui em especial a corrupção privada, implicaram na necessidade de criminalização das condutas corruptas ocorridas entre particulares, alegando-se ser esse um fenômeno patológico agigantado pela globalização e que afeta gravemente o correto funcionamento de uma economia de mercado em um Estado de direito.⁵³

⁵¹ Em estudo sobre o fenômeno da corrupção, HUBER esclarece que a sua prática não é adstrita ao ambiente da administração pública. Pelo contrário, hipóteses do pacto sceleris ocorrem em inúmeras situações nas quais atuam apenas agentes do setor privado. Aponta-se que nas atividades empresariais, esportivas, acadêmicas e médicas, por exemplo, é comum a prática de atos de corrupção (HUBER, Barbara. *La corruzione nel settore privato: diritto comparato ed Internazionale*, cit., p. 32). Também nesse sentido, KINDHAUSER observa que não há “ningún espacio libre de corrupción”, e que “la economía privada no es menos proclive a la corrupción que la Administración estatal (...)” (KINDHAUSER, Urs. **Presupuestos de la corrupción punible em el Estado, la economía y la sociedade**. Los delitos de corrupción en el Código Penal Alemán, cit., p. 2).

⁵² Nos últimos anos, para além das alterações de regime vertidas na modificação de normas já existentes, surgiram verdadeiras neocriminalizações. Assim, à incriminação da corrupção de agentes públicos nacionais – funcionários e titulares de cargos políticos – vieram juntar-se vários outros tipos legais de crime (atinentes à corrupção de agentes públicos estrangeiros, à corrupção do sector privado ou à corrupção no fenómeno desportivo), que não são compreensíveis na perspectiva – velha de tantos e tantos lustres – da corrupção como criminalidade no Estado e contra o Estado. SANTOS, Claudia Cruz. **Os crimes de Corrupção** – Notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão. Coimbra: Editora Coimbra, 2016, p. 90.

⁵³ FOFFANI, Luigi. **La corrupción en el sector privado**: iniciativas internacionales y derecho comparado. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 17, n.81, 2009, p. 50.

Nesse sentido, Conrado Almeida Corrêa Gontijo⁵⁴ evidencia serem dignos de nota, a título exemplificativo, porquanto caracterizados pela existência de celebração de *pactos sceleris* entre particulares, tipos penais que preveem ilícitos os acordos firmados para manipular o resultado de competições esportivas, aqueles para maquiar as conclusões de auditorias nos dados contábeis de pessoas jurídicas, ou ainda obter empréstimos bancários em condições especiais e favorecer indústrias farmacêuticas em processos de aquisição de mercadorias.

Em alguns momentos, a carência de tipo penal que punisse a corrupção no âmbito privado fez com que, em patente violação ao princípio da legalidade, fosse ampliada a aplicação da corrupção no âmbito público, com o objetivo pura e simplesmente de alcançar fatos específicos ocorridos na esfera privada. Exemplo disso é o que ocorreu no julgamento dos escândalos *tangentopoli* e *Mani pulite*⁵⁵.

Talvez o primeiro modelo de punição à prática de condutas ligadas à corrupção no âmbito privado seja oriundo do ordenamento jurídico inglês de 1906, que tinha como principal função a proteção da lealdade e da confiança entre empregados e empregadores.

Em todo o caso, é de salutar importância a Convenção Penal sobre a Corrupção, do Conselho da Europa, que prevê expressamente a corrupção como “uma ameaça para o Estado de direito, a democracia e os direitos do homem”, pois “mina os princípios de boa administração, de equidade e de justiça social, falseia a concorrência,

⁵⁴ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O Crime de Corrupção no Setor Privado**: Estudo de Direito Comparado e a Necessidade de Tipificação do Delito no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Dissertação de Mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação do Professor Titular Dr. Miguel Reale Júnior, São Paulo, 2015, p. 32.

⁵⁵ PAGLIARO, Antonio. **La lotta contro la corruzione e la recente esperienza italiana mani pulite**. Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell’Economia, Padova, v.10, n4 p. 1109, ott./dic.1997.

entrava o desenvolvimento econômico e faz perigar a estabilidade das instituições democráticas e os fundamentos morais da sociedade”⁵⁶.

Nesse sentido, a Convenção estabelece como imposição a cada um de seus Estados-parte a tipificação de condutas que sejam consideradas corrupção econômica, nesse sentido, *in verbis*:

Art. 7.º Corrupção activa no sector privado: Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma actividade comercial, prometer oferecer ou entregar, directa ou indirectamente, qualquer vantagem indevida a qualquer pessoa que seja dirigente ou que trabalhe para entidades do sector privado, em beneficio próprio ou de terceiros, para que essa pessoa pratique ou se abstenha de praticar um acto com violação dos seus deveres.

Art. 8.º Corrupção passiva no sector privado: Cada Parte adoptará as medidas legislativas e outras que entenda necessárias para classificar como infracção penal, nos termos do seu direito interno, o facto de uma pessoa, intencionalmente, no âmbito de uma actividade comercial, que seja dirigente ou trabalhe em entidades do sector privado, solicitar ou receber, directamente ou por intermédio de terceiro, uma vantagem indevida ou aceitar uma oferta ou a promessa de oferta, em beneficio próprio ou de terceiro, para que pratique ou se abstenha de praticar um acto em violação dos seus deveres”⁵⁷.

Como exposto, a Convenção em seu artigo 7º, enaltece a necessidade de haver uma “violação dos seus deveres”, a fim de que configure a corrupção comercial. Pode-se dizer que deverá ocorrer uma lesão à lealdade nas obrigações contratuais e de boa-fé⁵⁸, caso contrário não entrará na esfera de punibilidade.

Temos em evidência, notadamente, uma escolha de modelo privado da corrupção econômica passiva, tendo em vista que a objetividade jurídica intrínseca à

⁵⁶ Preâmbulo da Convenção Penal sobre a Corrupção. Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em: 21 de out. de 2018.

⁵⁷ **Convenção Penal sobre a Corrupção.** Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em 20 out. de 2018.

⁵⁸ Pascual, Antoni Gili. **Bases para la delimitación del ambito típico en el delito de corrupción privada:** Contribución al análisis del art.286 bis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Artículos RECPC 09-13, p.16, 2007.

normativa internacional consubstancia-se na tutela dos interesses particulares do empresário-principal, flagrante por se configurar um delito a partir da “violação de um dever extrapenal (laboral ou cível)”⁵⁹.

Muitos organismos de cunho internacional têm engendrado esforços no combate ao fenômeno da corrupção no âmbito privado, podendo ser destacados, dentre eles, a União Africana, bem como a própria Organização das Nações Unidas (ONU), que no ano de 2003, editou a Convenção de Combate à Corrupção.

Nota-se uma verdadeira internacionalização da preocupação com a prevenção e a repressão da corrupção no setor privado. Em verdade, a confluência de interesses no combate ao fenômeno da corrupção levou à tipificação dos *pactos sceleris* entre particulares, passando a ser obrigatória, eis que imposta à quase totalidade das nações do globo signatárias da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção⁶⁰.

Demonstra-se uma tendência de tipificar condutas de corrupção privada, por pressão internacional, bem como, principalmente por questões de política-criminal. Segundo disserta ÁLVARES GARCIA⁶¹, é de fundamental importância a questão, na medida em que as decisões empresariais podem ter repercussões que ultrapassem a seara de interesses dos indivíduos a ela diretamente vinculados, causando negativos impactos de cunho social.

Neste sentido:

Corrupción en el sector privado. Los Estados Parte establecerán las medidas que resulten pertinentes para prevenir y combatir la corrupción en el sector privado. Para tal efecto deberán tomar entre otras medidas la tipificación como delito de las siguientes conductas: a) La solicitud o aceptación por parte de cualquier persona física que trabaje o preste sus servicios en entidades del sector privado, directa o indirectamente, de un

⁵⁹ FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. **Corrupção no setor privado**: uma questão de bem jurídico. Revista Liberdades – nº 15. Janeiro/Abril de 2014. Ibccrim: 2014, p.146

⁶⁰ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. **Sobre la corrupción entre particulares**: convenios internacionales y derecho comparado, cit, p. 164; ARGANDONA, Antonio. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales, cit, p. 2

⁶¹ ÁLVARES GARCÍA, Javier. **Derecho penal español**: parte especial, cit., p. 674. No mesmo sentido: GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. Algunas observaciones sobre la corrupción entre particulares em el Código Penal español. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 97, 2012, p. 238.

beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus obligaciones relacionadas con una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial, que redunde en un perjuicio para dicha entidad del sector privado, y b) La promesa, el ofrecimiento o la concesión intencionales a personas físicas que trabajen o presten sus servicios en entidades del sector privado, directa o indirectamente, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios indevidos que redunden en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario, realice u omita cualquier acto relacionado con una transacción de naturaleza económica, financiera o comercial, en perjuicio de dicha entidad del sector privado".⁶²

Cumpre esclarecer que muitos países europeus, mesmo antes da questão da corrupção privada ser preocupação internacional, já possuíam normas criminais com o objetivo de repressão de agentes privados que viessem a receber vantagens ilícitas para atuar de maneira indevida, dentro de suas atribuições funcionais. É possível constatar que existe uma forte tradição no sentido da repressão à corrupção privada em países como a França, Alemanha e Inglaterra, que, ainda em princípios do século XX, tipificaram o delito, respectivamente, nos anos de 1906, 1909 e 1919; também assim na Holanda, Suécia e Áustria, que incorporaram à ordem jurídica em 1967, 1978 e 1984.⁶³

Ainda assim, percebe-se que é ainda carente a sistematização penal do fenômeno da corrupção quando esta ocorre em relações privadas, sendo que na maioria dos países sequer tipos penais assim existem, e onde eles compõem o sistema jurídico penal, há uma variação com relação ao bem jurídico tutelado pela norma.

Essa variação pode ser evidenciada, a título de exemplo, no modelo Francês, que possui bases na lealdade e fidelidade nas relações privadas, sendo estes

⁶² **Convenção Penal sobre a Corrupção.** Disponível em: <http://www.dgpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em: 20 out. de 2018.

⁶³ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O Crime de Corrupção no Setor Privado:** Estudo de Direito Comparado e a Necessidade de Tipificação do Delito no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Dissertação de Mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação do Professor Titular Dr. Miguel Reale Júnior, São Paulo, 2015, p. 31.

os objetos principais de proteção da norma jurídica incriminadora (privatístico); já no presente Código Alemão (StGB) a formação dos elementos típicos orienta-se à proteção da concorrência (publicístico); no Direito Penal italiano, centra-se o desvalor dos comportamentos proscritos na lesão concreta ao patrimônio empresarial (privatístico)⁶⁴.

Torna-se evidente que a corrupção entre particulares é um fenômeno de grande impacto social, não sendo de nenhuma maneira considerada menos danosa ou disseminada que a corrupção no âmbito público. O aumento na quantidade de negócios celebrados nos atuais dias, aliado ao grande processo de globalização e internacionalização da economia mundial, faz com que os efeitos da corrupção não sejam notados apenas no país em que ela é praticada, mas em vários. Diga-se que na atual conjuntura econômico-social, a possibilidade de transposição de fronteiras existe para pessoas, mas, também, para mercadorias e serviços, do que é possível concluir que a prática de atos de corrupção no âmbito privado, em operações relacionadas a mais de um país, pode ter repercussões transfronteiriças graves⁶⁵.

É salutar a advertência trazida por GÓMEZ DE LA TORRE⁶⁶:

La internacionalización es uno de los signos de identidad del mundo actual (...). Em este nuevo marco, política y economicamente condicionado, hay que aceptar la presencia de conductas que deben ser reguladas para garantizar el mantenimiento de los distintos modelos constitucionalmente contemplados (...). Estos comportamientos llegan a alcanzar una dimensión internacional, por que sus efectos afectan a

⁶⁴ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. op., cit., p. 32.

⁶⁵ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O Crime de Corrupção no Setor Privado: Estudo de Direito Comparado e a Necessidade de Tipificação do Delito no Ordenamento Jurídico Brasileiro.** Dissertação de Mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação do Professor Titular Dr. Miguel Reale Júnior, São Paulo, 2015, p. 37.

⁶⁶ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. **Sobre la corrupción entre particulares: convênios internacionales y derecho comparado.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 6, 2005, p. 163-164.

varios Estados, por la naturaliza internacional del sujeto o sujetos implicados o por la naturaliza misma de la relación económica (...). Muchas de las conductas de corrupción privada son paradigmáticas de este nueva realidade económica internacionalmente condicionada (...).

Como prevê o preâmbulo da Convenção das Nações Unidas, a corrupção, em todas as suas formas, é alçada ao posto de mal maior dos tempos hodiernos, gerador de ameaças para a “estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito”⁶⁷.

Os efeitos econômicos com consequências sociais catastróficos que podem ser ocasionados com a corrupção na esfera privada torna inequívoca a necessidade de estudo do fenômeno e coloca como indispensável o estudo da necessidade de uma disciplina normativo-criminal sobre o tema.

Cabe ainda mencionar inúmeros casos de *pactos sceleris* privados, como aqueles firmados pelos altos executivos das empresas Lockheed⁶⁸, Enron, Citigroup, Siemens, BMW, Opel, Ikea, Arthur Andersen e Allianz Arena, que assumiram uma dimensão devastadora e são citados pela doutrina, havendo entendimentos no sentido de uma necessária tipificação de tais comportamentos, caracterizadores da corrupção entre particulares.

Um dos grandes motivos do impulsionamento da corrupção no âmbito privado se deve ao enorme número de privatizações ocorridas nos anos 90, que antes

⁶⁷ BRASIL. **Convenção das Nações Unidas (ONU) Contra a Corrupção**. Promulgado pelo Decreto Lei nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

⁶⁸ O escândalo relacionado à empresa de aviação Lockheed é comentado por REQUIÃO, em sua obra de Direito Comercial, na qual destaca que: “Um dos problemas mais agudos na administração é a peita ou suborno. Os interesses que as empresas controlam, sobretudo as de grande dimensão, são de tal vulto que é comum o amaciamento de diretores através de presentes ou mesmo de propinas secretas. Escândalos dessa natureza abalaram os Estados Unidos, sobretudo no caso famoso da Lockheed, empresa de aviação, que distribuiu subornos a outras empresas e a membros do corpo político de vários países. Em relação aos administradores a lei vedou-lhes receber de terceiros, sem autorização estatutária, ou da assembleia geral, qualquer modalidade de vantagem pessoal direta ou indireta, em razão do exercício do seu cargo” (REQUIÃO, Rubens. Curso de direito comercial. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v.2, p. 215).

eram controladas somente pela Administração Pública e hoje foram total ou parcialmente assumidas pelo setor privado.

É nesse momento, principalmente verificando um vácuo legislativo sobre a matéria, que se torna de suma importância o estudo da disciplina jurídico-penal nas atividades do setor privado, sendo a tipificação do ato de corrupção privada uma tendência em crescimento.

Outro grande motivo que justifica o estudo sobre a tipificação da corrupção no setor privado é a ineficiência de outros ramos do Direito, como por exemplo, o direito civil, administrativo ou trabalhista, para tratar do fenômeno. Apesar de termos conhecimento de que muitos países possuem normas de índole extrapenal que são capazes de conter a corrupção no âmbito privado, na maior parte dos sistemas jurídicos dos países isso não acontece.

Obviamente, somente a análise acurada de cada ordenamento jurídico poderá dizer sobre a necessidade de utilizar o Direito Penal, respeitando-se os princípios basilares da *ultima ratio* e *subsidiariedade*.

Analisando mais detalhadamente a corrupção privada e sua objetividade jurídica em Portugal, um dos Ordenamento Jurídicos em que mais estão ocorrendo mudanças sobre o tema, pode-se dizer que com a promulgação do Decreto Lei 28/1984 houve a introdução das infrações contra a economia e a saúde, porém estipulando a consecução de um resultado como exigência.

Posteriormente, surge a Lei 20/2008, de 21 de Abril, objetivando dar cumprimento à Decisão-Quadro 2003/568/JAI – revogando as estipulações anteriores e prevendo em diploma específico apartado os delitos de corrupção privada (arts. 8º e 9º)⁶⁹.

A doutrina portuguesa não é unânime ao tratar do bem jurídico tutelado pelos artigos, pois alguns deles sustentam ser a lealdade na concorrência, enquanto outros declaram ser esta protegida de forma mediata – oculta pela proteção imediata do que se pode chamar de interesses econômicos legítimos dos empresários concorrentes. Ainda, por final, a maioria da doutrina enxerga ser o bem jurídico a confiança e a

⁶⁹ FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. **Corrupção no setor privado**: uma questão de bem jurídico. Revista Liberdades – nº 15. Janeiro/Abril de 2014. Ibccrim: 2014, p.165.

lealdade imprescindíveis ao adequado desenvolvimento das relações privadas, se posicionando assim a jurisprudência, através do acórdão proferido pelo Tribunal da Relação do Porto, colocando então um fim a celeuma jurídica⁷⁰.

Cabe antecipar, porém, conteúdo a ser mais dissecado no próximo capítulo deste trabalho, que a lealdade e a confiança, imprescindíveis para as relações privadas, já se encontram protegidas por legislações civis.

Atualmente em Portugal a Lei nº 30/2015, de 22 de Abril, introduziu mudanças nos regimes jurídico-penais da corrupção de agentes públicos (funcionários e titulares de cargos políticos) no regime da corrupção no comércio internacional e no setor privado, assim como na corrupção desportiva.⁷¹

Nesse sentido, escreve Cláudia Cruz Santos⁷² sobre a Lei nº 30/2015 que, segundo ela, trouxe apenas pequenos aperfeiçoamentos:

Temos assistido nos últimos anos, em Portugal, a sucessivas alterações legislativas no domínio das incriminações da corrupção. A última deu-se através da Lei nº 30/2015, de 22 de Abril. Das novidades introduzidas por esta Lei não resultam, porém, quaisquer alterações estruturais, mas apenas pequenos aperfeiçoamentos a um regime jurídico-penal que já estava, há mais de uma década, em acentuada expansão.

No Brasil, está em tramitação em nosso Congresso Nacional o Projeto de Lei de número 5.895/16, que através das mudanças trazidas pela Lei 9.279/96 que tipifica o crime de corrupção no setor privado. Dentre as previsões de crimes temos o crime de concorrência desleal, segundo o qual o ente privado que prometer ou oferecer, receber ou aceitar vantagem para desviar clientela ou celebrar contratos de outro ente privado poderá ser apenado com detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano ou multa, bem como o Projeto Prevê o que podemos chamar de “Corrupção entre particulares”, em seu art. 167, com pena de prisão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

Nesse sentido, *in verbis*:

Corrupção entre particulares

⁷⁰ FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. Op., cit., p.165-166.

⁷¹ SANTOS, Claudia Cruz. **Os crimes de Corrupção** – Notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão. Coimbra: Editora Coimbra, 2016, p. 93.

⁷² SANTOS, Claudia Cruz. op., cit., p. 89.

Art. 167. Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de empresa ou instituição privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou omitir ato inerente às suas atribuições:

Pena – prisão, de um a quatro anos.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem oferece, promete, entrega ou paga, direta ou indiretamente, ao representante da empresa ou instituição privada, vantagem indevida.⁷³

O Projeto foi alvo de críticas, no sentido de que foi ignorada a possibilidade da prática do crime por empregados ou diretores de empresas, tendo em vista que no tipo penal constava simplesmente o representante como sujeito ativo do crime⁷⁴.

Em uma análise mais acurada do que seria o bem jurídico protegido por essa norma, nota-se que o tipo penal se distancia da proteção da lealdade e da concorrência⁷⁵. Ao que parece, o legislador acabou protegendo um bem jurídico totalmente diverso daquele que buscava blindar.

⁷³ BRASIL. **Projeto de Lei nº 5895/16**. Tipifica criminalmente a corrupção privada. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2092666>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

⁷⁴ Reale Júnior, Miguel. **Erros e absurdos do Projeto de Código Penal**. *Revista eletrônica Interesse Nacional*, ano 5, n.20, jan.-ma.2013. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/erros-e-absurdos-do-projeto-de-codigo-penal/6/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

⁷⁵ Impende salientar os ensinamentos de José de Faria Costa acerca da importância da livre concorrência e de sua lealdade, assentando que a livre concorrência deve “ser vista não como um mero fenômeno de tonalidade econômica ou mercantil, mas antes como um manifesto valor pressuposto do bom funcionamento do mercado. Mais. E essa livre concorrência só pode ser percebida em toda a sua profundidade ou dimensão se se partir do pressuposto de que a liberdade do agir em concorrência se faz segundo as regras do jogo. Ou seja: a aceitação da liberdade da concorrência, em termos de mercado, implica que todos os que concorrem, que todos os que competem, o fazem dentro das regras que o próprio mercado em atitude auto-reflexiva definiu ou define. (...) E para a manutenção ou preservação do mercado é absolutamente essencial que a concorrência, entre os vários agentes, se faça de maneira a preservar a liberdade de cada um. O que implica, vendo as coisas de um outro ângulo, que também cada um desses agentes respeite ou preserve os princípios e as regras que o mercado à partida definira como úteis à sua persecução, enquanto sistema que se quer manter” (O direito penal e a tutela dos direitos da propriedade industrial e da concorrência (algumas observações a partir da concorrência desleal). Separata da obra de Direito Industrial – APDI. Coimbra: Almedina, 2003. v.3, p. 37-38.

Uma das evidências está na localização do artigo que se encontra no Título “Dos Crimes contra o patrimônio”, demonstrando a proteção patrimonial da norma e não havendo em nenhum momento no artigo qualquer referência que possa demonstrar a proteção da lealdade e confiança nas relações entre particulares.

Esse raciocínio se fortalece quando se analisa a causa de aumento que se encontra prevista no tipo prevendo que “se, em razão da conduta do agente, a empresa ou instituição privada sofrer prejuízo patrimonial”, nada falando com relação à distorção ou ofensa à concorrência, mas novamente na proteção patrimonial.

Nota-se que o legislador posicionou-se com profunda 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 saneada⁷⁶.

Levanta-se, desde já, mas com muita cautela, em uma análise mais aprofundada nos próximos capítulos, se há a real necessidade nesta matéria de se socorrer ao Direito Penal fragmentário, subsidiário, de *ultima ratio* ou mínimo.

1.3.1 Lealdade, confiança e livre concorrência como bem jurídico tutelado na corrupção no âmbito privado

Segundo o Ordenamento Jurídico inglês, o primeiro modelo de repressão às condutas corruptas no âmbito privado (1906) tinha como objetivo principal proteger a lealdade e a confiança existentes nas relações que vinculam empregados e empregadores. Seja no âmbito estatal, seja no cerne de negócios privados, a celebração do que chamamos de *pactos seleris* teria como efeito solapar esse liame jurídico essencial para a manutenção da harmonia do tecido social⁷⁷.

⁷⁶ BIDINO, Claudio. **O problema específico da corrupção no setor privado** (no Brasil e em Portugal). In: Santos, Cláudia Cruz; Bidino, Claudio; Melo, Débora Thais de. *A corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009, p. 255.

⁷⁷ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O Crime de Corrupção no Setor Privado: Estudo de Direito Comparado e a Necessidade de Tipificação do Delito no Ordenamento Jurídico**

Outros países como França, Suécia, Coréia do Sul e Japão, seguindo o mesmo caminho da legislação inglesa, incluíram em seus ordenamentos jurídicos normas que proibiram a prática de comportamentos corruptos, que levam à violação dos valores de lealdade e de confiança.

NIETO MARTÍN aduz, fazendo menção aos países da Holanda e França, que em tais nações os *pactos seleris* entre particulares são analisados na perspectiva do Direito do Trabalho, assim como acontecia com a antiga *Prevention of Corruption Act* inglesa, datada do ano de 1906. Entende-se que a prática de comportamentos levaria à cisão da lealdade e da confiança, extremamente importantes e necessárias nas relações de emprego, e por isso carecedoras de tutela penal⁷⁸.

O entendimento de que a corrupção entre particulares é um fenômeno que atinge primordialmente a lealdade e a confiança nas relações privadas é compartilhado por legisladores estrangeiros, por entidades supranacionais, bem como por doutrinadores.

Ocorre o delito quando a lealdade e a confiança são deixados de lado, sendo as relações privadas atingidas, de maneira que o mercado torna-se viciado, repercutindo, assim, naquilo que consideramos ser o bem jurídico protegido das relações privadas, ou seja, a livre concorrência.

É notável a diferença da corrupção no âmbito público, conforme explica Fernando Andrade Fernandes:

Sin embargo, si confrontamos las manifestaciones de corrupción en los ámbitos público y privado queda claro que, en relación a este último (ámbito privado), se puede reconocer el “desvío a confianza” (desvío de la confianza) como uno de los elementos de la corrupción, antes bien es muy discutible que se admita que, en la esencia de la corrupción en el ámbito público, también hay un problema de quebra de la confianza. Es

Brasileiro. Dissertação de Mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação do Professor Titular Dr. Miguel Reale Júnior, São Paulo, 2015, p. 147.

⁷⁸ NIETO MARTÍN, Adán. **La corruzione nel settote privato**: riflessioni sull'ordinamento spagnolo. In: ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (Eds.). *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive di riforma* Milano: Giuffrè, 2003, p. 126).

decir, aun con divergencias, no sirve a efectos penales, o como t pico de argumentación en materia de legislación penal, el entendimiento de la corrupción como un desvío de la confianza depositada por el Estado en una persona concreta, en un concreto individuo, en aras de un encargo asignado a un funcionario⁷⁹.

Dessa forma, para que possamos compreender melhor a corrup o no  mbito privado   importante analisar o mundo das rela es privadas e da livre concorrência, iniciando pelo Ordenamento Jurídico brasileiro.

Antes ainda   necessário destacar que há um movimento de cria o de normas jurídicas por entidades supranacionais e internacionais, voltado   harmoniza o das normas de Direito Penal e que tem dado aten o   visão que consolida a concorrência leal como o bem jurídico a ser protegido, mediante a proibi o das condutas corruptas ocorridas entre os particulares.

Isso fica evidente a partir da análise da Decisão Marco 2003/568/JAI do Conselho da União Europeia, considerado o último e mais influente texto comunitário relacionado   matéria, que dispõe que os Estados-membros devem direcionar esforços no combate ao fen meno, que pode *“conduzir a distor es da concorrência em rela o   aquisi o de bens ou serviços comerciais e prejudicar um são desenvolvimento econon mico”*⁸⁰.

No Brasil, a Constitui o Federal de 1988 protege a livre concorrência em seu artigo 173,  4 , no qual reconhece a liberdade incondicional   livre iniciativa e ainda repreende tudo que venha a tentar restringir ou eliminar a concorrência e o aumento dos lucros.

Nesse sentido, dispõe o art. 173,  4  da Constitui o Federal da República Federativa do Brasil, *in verbis*:

⁷⁹ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y médicos de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 620-621.

⁸⁰ Preâmbulo da Decisão Marco 2003/568/JAI. UNIÃO EUROPÉIA. Conselho da União Européia. **Decisão-Quadro 2003/568/JAI** do Conselho de 22 de Julho de 2003 relativa ao combate   corrup o no sector privado. Jornal Oficial da União Europeia, p. 54-56, 31 jul. 2003. Disponível em http://www.dqpi.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/2003-568-jai-decisao/downloadFile/file/DQ_2003.568.JAI_Corruptcao_no_sector_privado.pdf?nocache=1199980661.99L>.Acesso em: 30 jun. 2019.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Infelizmente, o mercado, que deveria ser um ambiente sadio e ético, encontra-se também contaminado pela corrupção, que tendo em vista a utilização pelos agentes de mecanismos que visam burlar a livre concorrência. Dessa forma, com a concorrência desleal e o conseqüente desequilíbrio no mercado, muitas empresas chegam inclusive a ir à falência.

Quando tratamos de concorrência, praticamente definimos que sejam utilizadas as mesmas regras do setor para todos os atores, em especial aqueles referentes à demanda e oferta, precificação e necessidade de eficiência⁸¹.

O surgimento da deslealdade no ambiente privado, desnivelando a concorrência, implica em riscos extremamente perigosos ao livre mercado e às empresas que nele atuam, fazendo com que muitas delas se retirem do ambiente e algumas nunca mais retornem, sendo a prática desleal muitas vezes devastadora.

Como visto, é evidente que a corrupção não existe apenas no âmbito público. Neste sentido, pode-se verificar a sua existência também nos negócios entre particulares, principalmente em transações comerciais ocorridas no mercado financeiro. Por tais motivos, há uma tendência internacional em tipificar tais condutas corruptas, fato que é duramente criticado por alguns especialistas que contestam sua necessidade.

A corrupção no âmbito privado vem lastreada e caminha junto do processo de mundialização do comércio de bens e serviços, deixando nesse ponto de ser um problema interno e passando a ser internacional.

A questão da corrupção no âmbito privado, fez com que diversas bandeiras pela sua criminalização fossem levantadas nos mais diversos países.

⁸¹ KOTLER, Philip. **Administração de marketing**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1992, p. 271.

Nesse sentido, é digno de destaque:

El 22 de diciembre de 1988 el Consejo de la Unión Europea adopta la Acción Común sobre la corrupción em el sector privado (DOCE, núm. L 358, de 31 de diciembre de 1998), a través de la cual los Estados miembros se comprometen a adoptar medidas que incluyan sanciones penales <<eficaces, proporcionales y disuasorias>> em contra de las conductas de corrupción passiva y activa em el sector privado⁸².

Diferentemente do Brasil, no tocante à criminalização da conduta de corrupção privada, já existem países onde tal tipificação possui uma tradição no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido escreve María Viviana Caruso Fontán⁸³:

Así, por ejemplo, en Francia y Holanda la corrupción en el ámbito privado es vista desde la óptica del Derecho del Trabajo; el valor protegido, por tanto, será la lealtad en las relaciones laborales. Em el caso de Suecia, um mismo tipo de corrupción engloba las conductas que se producen em el ámbito público y em ela privado, bajo la consideración de que todas ellas generan ineficácia económica u altos costes que redundan em perjuicio de los ciudadanos. Austria, por otro lado, posee uma regulación que responde a um modelo patrimonialista que castiga la corrupción privada como uma lesión a la relación de lealdad patrimonial entre mandatário y mandante.

O ponto central da questão para que se identifique a corrupção no âmbito privado é compreendermos que o bem jurídico aqui protegido é a livre concorrência. A violação das regras civis, através do suborno ou outro meio similar por uma das partes envolvidas, objetivando uma vantagem, corrompe o ambiente inicialmente sadio e o torna fraudulento, eis aí a corrupção no âmbito privado.

Evidencia-se, assim, que a corrupção é um obstáculo à livre concorrência e conseqüentemente ao funcionamento do mercado e desenvolvimento de qualquer nação.

No tocante à concorrência desleal, ela somente se caracteriza, por exemplo, quando por meio de uma conduta antijurídica, há um desvio da clientela. Nela, os

⁸² FONTÁN, Mariá Viviana Caruso. **El concepto de corrupción**, Foro, Nueva época, núm. 9. 2009, p. 145-172.

⁸³ FONTÁN, Mariá Viviana Caruso. Op., cit., p. 166.

interesses econômicos dos empresários são vulnerados com a obtenção da vantagem por seu concorrente de forma desleal⁸⁴. Inúmeras são as situações onde a concorrência desleal pode ocorrer, como por exemplo, por meio da imitação de produtos, nomes ou sinais.

A jurisprudência reconhece como a prática do delito de concorrência desleal as seguintes situações: (i) emprego de nomes ou sinais característicos de concorrente; (ii) instalação de negócio idêntico pelo sócio que transferiu concessão; (iii) instalação de atividade por quem vendeu o negócio do mesmo ramo; (iv) aproveitamento ilícito da homonímia; (v) imitação do nome comercial; (vi) recurso à falsa identidade, entre outros⁸⁵.

A título de conhecimento, no Brasil, mais precisamente no art. 195 da Lei de Propriedade Industrial, conceitua-se a concorrência desleal, *in verbis*:

DOS CRIMES DE CONCORRÊNCIA DESLEAL

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem:

I - publica, por qualquer meio, falsa afirmação, em detrimento de concorrente, com o fim de obter vantagem;

II - presta ou divulga, acerca de concorrente, falsa informação, com o fim de obter vantagem;

III - emprega meio fraudulento, para desviar, em proveito próprio ou alheio, clientela de outrem;

IV - usa expressão ou sinal de propaganda alheios, ou os imita, de modo a criar confusão entre os produtos ou estabelecimentos;

V - usa, indevidamente, nome comercial, título de estabelecimento ou insígnia alheios ou vende, expõe ou oferece à venda ou tem em estoque produto com essas referências;

VI - substitui, pelo seu próprio nome ou razão social, em produto de outrem, o nome ou razão social deste, sem o seu consentimento;

VII - atribui-se, como meio de propaganda, recompensa ou distinção que não obteve;

VIII - vende ou expõe ou oferece à venda, em recipiente ou invólucro de outrem, produto adulterado ou falsificado, ou dele se utiliza para negociar com produto da mesma espécie, embora não adulterado ou falsificado, se o fato não constitui crime mais grave;

⁸⁴ FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. **Corrupção no setor privado**: uma questão de bem jurídico. Revista Liberdades – nº 15. Janeiro/Abril de 2014. Ibccrim: 2014, p.168.

⁸⁵ SOLON, Ari Marcelo. **A Concorrência desleal na Lei de Propriedade Industrial**. Disponível em:< <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI157937,101048-A+Concorrenca+Desleal+na+Lei+da+Propriedade+Industrial>> . Acesso em: 10 jul. 2018.

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;

XI - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos, informações ou dados confidenciais, utilizáveis na indústria, comércio ou prestação de serviços, excluídos aqueles que sejam de conhecimento público ou que sejam evidentes para um técnico no assunto, a que teve acesso mediante relação contratual ou empregatícia, mesmo após o término do contrato;

XII - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de conhecimentos ou informações a que se refere o inciso anterior, obtidos por meios ilícitos ou a que teve acesso mediante fraude; ou

XIII - vende, expõe ou oferece à venda produto, declarando ser objeto de patente depositada, ou concedida, ou de desenho industrial registrado, que não o seja, ou menciona-o, em anúncio ou papel comercial, como depositado ou patenteado, ou registrado, sem o ser;

XIV - divulga, explora ou utiliza-se, sem autorização, de resultados de testes ou outros dados não divulgados, cuja elaboração envolva esforço considerável e que tenham sido apresentados a entidades governamentais como condição para aprovar a comercialização de produtos.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

§ 1º Inclui-se nas hipóteses a que se referem os incisos XI e XII o empregador, sócio ou administrador da empresa, que incorrer nas tipificações estabelecidas nos mencionados dispositivos.

§ 2º O disposto no inciso XIV não se aplica quanto à divulgação por órgão governamental competente para autorizar a comercialização de produto, quando necessário para proteger o público.⁸⁶

No Brasil, a corrupção no âmbito privado não é tipificada somente quando é praticada em conjunto com funcionário público no exercício de sua função.

O Código Penal prevê um título denominado “Dos Crimes Contra a Concorrência Desleal”, ficando evidente que o legislador buscou proteger a lealdade nas concorrências. Mas, por outro lado, é errônea a alegação de alguns de que o bem jurídico protegido seria de natureza supraindividual, trazendo a tona a proteção para todos indivíduos e não somente àqueles que participariam da competição, não tendo fundamento este entendimento, pois tais crimes se procedem apenas mediante queixa.

⁸⁶ BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm > . Acesso: 10 dez. 2018.

Dessa forma, parece-nos que um sistema jurídico que não possua tipos penais para coibir os atos de desvio de poder na esfera privada, permitindo a sua disseminação, de maneira indireta, acaba favorecendo a expansão da corrupção, um verdadeiro mercado da economia impulsionada pela transgressão.

Pode se aventar que a busca pelos elevados ditames morais e jurídicos na Administração Pública, como se pretende no Brasil, se torna inócua se nada é feito para o combate a corrupção na esfera privada.

Ademais, a criação de leis com intuito de diminuir a corrupção, ou seja, a utilização do direito penal de forma exclusiva e precipitada pode mostrar-se uma tentativa apressada de regularização dos problemas criminais enfrentados pela sociedade, ignorando-se que o tempo do direito é demasiadamente distinto do tempo dos fatos e que isso deve ser respeitado. Conseqüentemente, um conteúdo normativo carente de eficácia acaba contribuindo para o aumento da impunidade e ao desrespeito da cidadania e dos direitos humanos, principalmente por aqueles que deveriam garanti-lo.

A corrupção no âmbito privado é extremamente complexa, possuindo diversos setores em que é identificada, porém uma delas nos mostra ser uma das mais difíceis de identificar, apesar de tão reiterada e grave. Estamos falando da corrupção no âmbito do desporto, assunto que se fortifica na última década e traz a necessária discussão pelos sistemas normativos dos países, haja vista que o esporte hoje é um dos grandes impulsionadores da economia mundial, sendo assim, não se isenta deste fenômeno devastador que é a corrupção.

CAPÍTULO 2 – A CORRUPÇÃO NO DESPORTO: ANÁLISE DAS PRINCIPAIS LEGISLAÇÕES DO MUNDO

2.1. A Corrupção no Desporto: noções introdutórias

O esporte hoje movimenta a economia no mundo inteiro e é seguido por milhares de pessoas apaixonadas pela atividade desportiva, sendo considerada uma atividade altamente lucrativa.

Para que saibamos o que é considerado esporte, vejamos o que diz a UNESCO⁸⁷ :

Entende-se por esporte toda forma de atividade predominantemente física que, pela participação do indivíduo, de forma casual ou organizada, objetiva preservar, manter ou melhorar a capacidade física e saúde mental, consolidando relações sociais ou buscando, em nível competitivo, a obtenção de resultados.

É fato que a movimentação no mundo dos esportes de altas quantias de dinheiro e os fortes interesses econômicos fazem com que o desporto integre um dos setores mais propícios para a corrupção.

Por outro lado, e antes que tratemos especificamente do delito de corrupção no desporto, é de se ressaltar que são diversos os delitos que podem ser praticados nas atividades desportivas e que fazem com que vários países dediquem parte de seu ordenamento jurídico penal para tais condutas, o que não é tão comum quando tratamos daquelas relacionadas à corrupção.

Assim, conseqüentemente, pode-se dizer que o esporte, bem como todas as demais atividades relacionadas, carregam consigo diversos problemas legislativos, sendo aqueles vinculados à seara penal os mais relevantes para nossa pesquisa.

Evidentemente, antes de tudo, é necessário expor que a concepção de corrupção no âmbito desportivo encaixa-se perfeitamente dentro do conceito de corrupção no âmbito privado detalhada no capítulo anterior deste trabalho. Assim, pode-se definir a corrupção no desporto, pelo menos em sua modalidade principal,

⁸⁷ UNESCO. **Carta Internacional de Educação Física e Esporte**. Paris, 1976.

como sendo o suborno da pessoa que possui poder de decisão sobre o resultado de determinada competição, o que faz com que uma das equipes, tratando nesse caso dos esportes coletivos, seja injustamente favorecida.

Nesse sentido, esclarece María Viviana Caruso Fontán quando informa elementos da corrupção no desporto:

se verifican, por tanto, todos los elementos necesarios, a saber: violación de um deber posicional, um sistema normativo de referencia y la intención de obtener una ganancia personal⁸⁸.

Muitos dos casos de corrupção no desporto estão ligados à manipulação de partidas. Sobre esse assunto, o art. 3, item 4 da Convenção do Conselho da Europa sobre a Manipulação de Competições Esportivas define:

Um arranjo, ato ou omissão intencionais destinados a uma alteração imprópria do resultado ou do curso de uma competição esportiva, a fim de remover, ao todo ou em parte, a natureza imprevisível da referida competição esportiva, tendo em vista obter uma vantagem indevida para si mesmo ou para outros. (Convenção do Conselho da Europa, 2014, p.1, tradução nossa)⁸⁹.

A definição informada pela Convenção do Conselho da Europa, como se pode ver, abrange tanto aqueles esforços praticados com o objetivo de mudar o curso de um evento, assim como o resultado em geral. É o ato de combinar partidas por motivos esportivos ou financeiros.

Com relação à corrupção no âmbito público e no desporto, muitas são as diferenças. Quando tratamos da corrupção de agentes públicos, a legitimidade para a criminalização deve procurar-se na preservação da autonomia intencional do Estado (e, mediadamente, noutros valores); por outro lado, no que respeita à corrupção no desporto, parece inequívoco que o legislador quer proteger a verdade e a lealdade

⁸⁸ CARUSO FONTÁN, María Viviana, “**El concepto de corrupción**. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado.”, *in Foro, Nueva época*, n.º 9, 2009, p. 168.

⁸⁹ **Convenção do Conselho da Europa sobre a Manipulação de Competições Esportivas**. 2014, p.1. Tradução Nossa. Disponível em: <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016801cdd7e>. Acesso em: 20 mar. 2019.

inerentes às competições desportivas, reconhecendo-se ao desporto uma dimensão importante no desenvolvimento da pessoa em sociedade, para além de funções de gratificação pessoal e uma cada vez maior relevância na seara econômica⁹⁰.

Ainda assim, e antes que se analise o tratamento das legislações estrangeiras à corrupção no âmbito desportivo, fica a reflexão de que mesmo que a corrupção no desporto possua suas características próprias como vem se mostrando evidente e já é tratada de forma autônoma em vários países, não há como negar a possibilidade de que as condutas possam ser tidas como outras espécies de delitos, principalmente quando falamos nas “fraudes” de competições, a título de exemplo, podendo se encaixar perfeitamente no delito de estelionato.

O que se irá notar nas legislações estrangeiras a seguir é que a neocriminalização de algumas condutas no âmbito da atividade desportiva veio evidenciar que, relativamente a elas, já não se considerava suficiente a existência de ilícitos disciplinares desportivos, cuja regulamentação e sancionamento cabia às federações e/ou às ligas, passando antes a considerar-se que existiam algumas infracções cujo desvalor justificava a intervenção penal⁹¹.

Assim, passemos a analisar as principais legislações que tratam sobre a corrupção no desporto e dessa forma compreendermos as razões que levaram o legislador a realizar importantes modificações no tratamento de uma área até então distante do alcance do direito penal.

2.2. A Corrupção no Desporto na Alemanha

Tratando dos delitos desportivos para chegarmos à corrupção no desporto, iniciando-se pelo Ordenamento Jurídico alemão, podemos dividir as praticas delitivas do desporto em três grandes áreas: a primeira delas são os que podemos chamar de

⁹⁰ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto** (a evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada). Coimbra: Almedina, 2018, p. 153.

⁹¹ Sobre o assunto, cfr. Manuel da Costa ANDRADE, “**As lesões corporais (e a morte) no desporto**”, Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora: 2003, p. 682, que justifica a criminalização sem se prescindir da “força não despicienda do decantado princípio da subsidiariedade ou da *ultima ratio* do direito penal.

deportes de competência, que seriam os esportes praticados sem que haja contato com outros competidores, a título de exemplo o atletismo; a segunda delas, os *deportes de contacto*, como o hóquei no gelo, e por último aqueles que chamamos de *deportes de luta*, como o boxe e o karatê⁹².

Nesse sentido, disserta Martin Paul Wassmer⁹³:

1. En deportes de competencia, es decir, los que se practican sin que exista contacto corporal con los otros competidores, se puede citar por ejemplo el atletismo. El tratamiento penal en este caso, no implica ninguna particularidad en relación con otros delitos. Si un atleta lesiona a otro de manera dolosa, por ejemplo, durante una carrera le propina un puntapié de modo que éste se tropieze, en ese caso concurre una lesión corporal dolosa de acuerdo con el § 223 del Código Penal alemán (StGB). Una lesión corporal imprudente o negligente puede ser cometida, según el § 229 del StGB, cuando un deportista actúa en contra del cuidado debido en el trato. Para la determinación de una falta se considerarán las particularidades del tipo de deporte y se harán valer las reglas de las federaciones deportivas nacionales e internacionales. De acuerdo con el punto de vista general, se presume en las actividades deportivas la existencia de un consentimiento justificante, que en principio desaparece, dado que quienes participan en dicha actividad deportiva pueden esperar que los demás deportistas observen la debida obligación de cuidado.

2. En deportes de contacto, por ejemplo el fútbol o el hockey sobre hielo, se encuentra en un primer plano el contacto corporal con el contrario, al cual se trata de vencer en razón de la fuerza superior, la velocidad, la habilidad o destreza. Por causa de la dinámica de ese tipo de actividades deportivas, se producen con relativa frecuencia lesiones leves, pero también graves. Por un lado, para garantizar una tutela penal suficiente y, por otro, para proveer el suficiente campo de acción a dichas actividades deportivas, tanto la Jurisprudencia como la doctrina mayoritaria señalan que los participantes de este tipo de deporte consideran la posibilidad de una lesión y que al tomar parte en ella, de manera concluyente, la consienten. El consentimiento justificante, de acuerdo con el § 228 del StGB, alcanza a todas aquellas lesiones que son producidas de acuerdo con un comportamiento ajustado a las reglas, por ejemplo una caída de un contrario por jugar el balón en el caso del fútbol, así como transgresiones leves imprudentes de las reglas de juego que se producen por exceso de empeño, técnica deficiente o falta de dominio del cuerpo que los participantes deben de tomar en cuenta. Desde luego, el consentimiento no se extiende a imprudencia grave o transgresiones dolosas de las reglas, por ejemplo agredir con el

⁹² WASSMER, Martin Paul. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n. 6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000, p. 147-148.

⁹³ WASSAMER, Martin Paul. op., cit.

palo de hockey a un adversario. Por el contrario, una parte de la nueva teoría de las lesiones corporales considera las lesiones producidas por comportamientos ajustados a las reglas o ligeras transgresiones imprudentes de éstas, como socialmente adecuadas y por lo tanto no ajustadas al tipo penal. Además se hace valer en parte, en caso de ligeras transgresiones de las reglas, la figura jurídica del riesgo permitido y con la que se niega la antijuridicidad. A veces se considera, de acuerdo con las reglas propias de cada deporte, que las lesiones corporales en general no son punibles pues el deporte como tal es un campo libre así debe orientarse la autoregulación en la conducta de un deportista ajustado a las reglas, incluyendo todas las circunstancias del caso concreto. Finalmente, en caso de lesiones leves o sin grandes consecuencias se aboga por una solución procesal, de no mediar acusación (§ 230 StGB) por parte del lesionado, de negarse fundamentalmente el interés público en la persecución. 3. En deportes de lucha, a los cuales por ejemplo pertenecen el boxeo o el karate, conlleva el daño corporal del adversario, de manera que en la práctica misma ajustada a las reglas existe peligro de lesiones considerables, incluso la muerte del adversario no puede ser del todo descartada. Igualmente se considera para este tipo de deportes el consentimiento justificante, pues con la observancia de las reglas de lucha se cubre tanto las lesiones graves como también la muerte del adversario. Ese consentimiento no debe ser visto como contrario a la moral, a causa de la consciente puesta en peligro y el reconocido interés general en la práctica del respectivo deporte. También aquí se afirma por parte de la doctrina, así como en los deportes de contacto, la adecuación social en el caso de una práctica ajustada a las reglas del tipo de deporte y se hace valer el punto de vista del riesgo permitido y, respectivamente, del campo libre cuando se trata de ligeras transgresiones de las reglas.

Um dos maiores problemas envolvendo o esporte no mundo é aquele ligado ao *dopping*, o que levou muitos países a criminalizarem tal conduta. O *dopping* na Alemanha é fato que vem causando muita polêmica. Diversas são as acusações à Federação Alemã de Futebol (DFB, na sigla original) pela prática de *dopping*. Um grande estudo realizado acusou o Estado alemão de promover o *dopping* desde a época da Alemanha Oriental. Relatos ainda demonstram que boa parte dos campeões alemães da copa do mundo de 1954 receberam injeções de metanfetamina na forma de um medicamento conhecido como pervitina, mesmo estimulante utilizado na Segunda Guerra Mundial.

Sobre tais fatos narra Duarte Ladeiras (2010, p.1):

Esta conclusão conta de um estudo um estudo universitário, denominado "Dopagem na Alemanha", que foi financiado pelo Comitê Olímpico Alemão (DBOS) com o objectivo de se debruçar sobre o

doping na República Federal Alemã (RFA), que antes da reunificação sofreu sempre forte concorrência da República Democrática Alemã (RDA), onde o regime comunista montou um esquema de doping estatal. Mesmo sem haver um sistema montado pelo Estado e vigiado pelos serviços secretos, como na ex-RDA, o doping também existia no desporto de alto nível na RFA. Pelo menos desde 1949, diz o estudo cujas conclusões final deverão ser publicadas em 2012.

Mas, para já, vão sendo relevados alguns dos factos descobertos pelos investigadores, incluindo o facto de muitos jogadores da equipa de futebol da RFA que competiu no Campeonato do Mundo de 1954 terem sido dopados várias vezes com pertivina, que os futebolistas pensavam ser injeções de vitamina C. Uma estratégia que, aparentemente, terá resultado, pois os alemães acabaram por vencer a competição ao derrotarem na final o grande favorito, a "super equipa" da Hungria liderada por Puskas.⁹⁴

Interessante é que mesmo sendo o *dopping* uma prática corriqueira na Alemanha, ainda são aplicadas as normas criminais clássicas, não havendo legislação especial para tratar sobre o assunto. Caso a substância utilizada pelo atleta seja considerada como droga, levando em consideração a lei de narcóticos (*Betäubungsmittelgesetz*, BtMG), age tanto o atleta, como seu treinador, criminosamente, de acordo com o §29 BtMG, que descreve a conduta de quem a possui, adquire ou a coloca em circulação⁹⁵.

Entretanto, de acordo com a legislação alemã, é de se ressaltar que apenas irá se caracterizar punível a colocação em circulação ou a prescrição ou uso de substâncias dopantes em outra pessoa. A título de exemplo, podemos citar quando o médico ou o treinador pratica tais condutas. Não se enquadra nessa hipótese a conduta praticada pelo próprio atleta para seu consumo voluntario, sendo este conhecedor dos danos possíveis de serem causados. Todavia, cabe punição ao atleta que faz o uso de drogas para aumentar o crescimento muscular em atividades como o fisiculturismo, não importando nesse caso se o esporte é praticado para fins de competição, recreação ou treinamento, mas sim a conduta dolosa que objetiva nesse caso fraudar a realidade.

⁹⁴ LADEIRAS, Duarte. **Alemanha venceu Mundial'54 sob efeito de doping (VÍDEO)**. Acesso em 02 de abril de 2019. Disponível em: <<https://www.dn.pt/desporto/antidoping/noticias/interior/alemanha-venceu-mundial54-sob-efeito-de-doping-video-1695476.html>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

⁹⁵ WASSAMER, Martin Paul. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n. 6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000, p. 148.

Nesse ponto, ainda é necessária a compreensão de que praticamente todas as substâncias de doping são eficazes a causar pelo menos prejuízo à saúde, e por tal razão é que o Ordenamento Jurídico penal alemão a considera como uma lesão corporal, tipificada pelo § 223 StGB ou homicídio § 212 StGB, assassinato § 211 StGB ou então em caso de morte a pedido pelo atleta § 216 do StGB. Não havendo intenção do terceiro que prescreveu a substância, por exemplo, ainda configuraria o homicídio por imprudência, conduta tipificada pelo § 222 StGB.

A legislação alemã busca utilizar-se do direito penal para proteger a competição comercial, que engloba o *dopping* em competição ou treinamento, tratando-se aí de um crime de perigo abstrato.

2.3. A Corrupção no Desporto na Espanha

Assim como na Alemanha, na Espanha ainda não temos uma tipificação penal para tais condutas, ficando meramente na esfera administrativa (tradução nossa)⁹⁶.

Quanto a eventual responsabilização criminal aprofunda Enrique Anarte Borrало:

La eventual responsabilidad penal habría de plantearse con relación a figuras penales ya consolidadas y en términos parecidos a los que se plantean en otros países en que no se ha llegado a criminalizar. Aun forzando las posibilidades legales y sobre todo la realidad jurisdiccional pueden plantearse algunas hipótesis. En principio, hay que excluir la posibilidad de reconducir al tipo delictivo de estafa estas operaciones, suponiendo como es lógico que se acreditara el perjuicio económico correspondiente. Se podría plantear, como en otros países, la aplicación de tipos de lesiones, con relación a daños, normalmente a largo plazo, en la salud de los dopados. Aquí no se pueden reclamar las mismas instituciones que para las lesiones anteriormente referidas. La cuestión encierra una problemática diversa porque, aunque con peculiaridades, conectaría con la cuestión del tratamiento médico, si bien esto obligaría a manejar un concepto más amplio de éste. Aparentemente, el papel del

⁹⁶ BORRALO, Enrique Anarte. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n. 6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000, p.160.

consentimiento, podría llegar a ser mayor que en los casos más arriba citados, lo que abre como es lógico la puerta a la compleja problemática que el consentimiento arrastra. En todo caso debe apuntarse que los supuestos aquí ventilados difícilmente pueden equipararse a los casos, como las esterilizaciones, que determinan la exención de la responsabilidad por las lesiones (art. 156 Código Penal). Como apunte, también, con relación al dopaje, no cabe excluir de modo incondicionado la eventualidad de delitos contra la libertad, en el caso de que el grupo deportivo a que el deportista pertenezca sea forzado a consumir sustancias dopantes (al respecto, puede ser ilustrativa la lista elaborada por el Consejo Superior de Deportes en Resolución 16 mar. 1999). Otros títulos de responsabilidad con relación al dopaje pueden venir determinados por la aplicación de las reglas de los delitos de peligro que protegen la salud. Sobre esto se ha reflexionado poco, y por el momento no se ha acudido a tales preceptos. Pero no se puede excluir que en cualquier momento se recurra a ellos. Al fin y al cabo los delitos de esta naturaleza están precisamente para estos menesteres y en una práctica judicial que a mi juicio manifiesta en esto. Si ello sucediera se plantearía con relación a los delitos anteriormente expuestos la dificultad para invocar en virtud de la titularidad del bien jurídico eficacia al consentimiento. Si la sustancia empleada para el dopaje fuera una que estuviera en la lista de drogas ilícitas y de sustancias dopantes, como la marihuana -el Comité Olímpico Internacional contempla ya el control de cannabinoides en los juegos olímpicos-, teóricamente se podría plantear la problemática de si se habría cometido un delito de tráfico de drogas (arts. 368 ss.), pero no hay que descartar solventes posibilidades de excluir la responsabilidad penal. En fin, sobre este particular merece señalar que, en la actual discusión internacional sobre el dopaje, se parte con todo de que "el deportista que se dopa no es un "criminal".⁹⁷

Fica evidente que onde haverá um aumento gradual e seletivo de intervenção criminosa no desporto é em relação aos crimes que possuam um viés econômico. O famoso caso do Atlético de Madrid aponta nessa direção: como sociedades e entidades esportivas movimentam mais dinheiro, aumenta a possibilidade de condutas criminosas de natureza econômico-patrimonial em seu interior. Por outro lado, este mesmo caso demonstrou as dificuldades que esta intervenção representa, quando ao direito penal ou processo penal é atribuído tarefas tão complexas quanto à continuidade das sociedades esportivas que possuem características tão únicas. O aumento exponencial econômico das entidades esportivas reforçou certas preocupações que podem alcançar, pelo menos, a relevância criminológica: a alteração

⁹⁷ BORRALO, Enrique Anarte. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n.6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000, p.162.

fraudulenta dos resultados dos esportes, pela compra dos jogos, como pelo resultado de fenômenos como o chamado *Timeshare* de clubes esportivos. E é aqui que se pretende que tenha que entrar em jogo o direito penal, o que não é claro pelas altas exigências que o crime de fraude representa e as particularidades que esses fatos possuem⁹⁸.

2.4. A Corrupção no Desporto na Itália

Na Itália, a história da política criminal e o esporte também é profundamente marcada por escândalos das apostas no futebol, principalmente aquelas que causaram perturbação ao mundo nos anos 80. Diversos procedimentos disciplinares foram instaurados, bem como ameaças e a crescente desqualificação de jogadores de futebol e treinadores envolvidos com as apostas clandestinas (geridas na maioria dos casos pelo crime organizado com um grande faturamento), com jogos comprados e vendidos, e o mais incrível, jogadores que apostaram grandes quantias na derrota de seu próprio time⁹⁹.

Em razão de tais acontecimentos terem levado a grandes escândalos e diante da inaplicabilidade do artigo 640 do Código Penal Italiano, o legislador então reagiu com a lei de 13 de dezembro de 1989, nº 401, dispondo sobre a “intervenção no setor de jogo e apostas clandestinas, e proteção do correto desenvolvimento das competições desportivas”¹⁰⁰.

O futebol italiano possui diversos escândalos de corrupção, mas aquele que mais se destaca foi o caso “Calciopoli” que envolveu vários grandes clubes da Itália, onde os seus dirigentes desportivos combinavam a escolha de árbitros para as suas partidas¹⁰¹.

⁹⁸ BORRALO, Enrique Anarte. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n.6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000, p.160.

⁹⁹ FOFFANI, Luigi. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n.6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000, p.164.

¹⁰⁰ FOFFANI, Luigi. *op.*, cit.

¹⁰¹ PEREIRA, Tomé Filipe Guerra. *A Corrupção no Futebol Português: Tendências e Trajetórias*. Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Policiais. Área de especialização

Para uma análise da inaplicabilidade do art. 640 do Código Penal Italiano, este dispõe, *in verbis*:

Qualquer um, com truques ou enganos, induzindo alguém ao erro, dá a si mesmo ou aos outros um lucro injusto com danos a terceiros, é punido com pena de prisão de seis meses a três anos e multa de 51 euros a 1,032832 euros.

A pena é de prisão de um a cinco anos e multa de 309 euros a 1,549833 euros:

1. se a infração for cometida contra o Estado ou outro organismo público ou a pretexto de isentar alguém do serviço militar;

2. se a ofensa é cometida fazendo com que a vítima tenha medo de um perigo imaginário ou a convicção errada de ter que executar uma ordem de autoridade;

2-bis. se o fato for cometido na presença da circunstância referida no artigo 61, número 5)

O crime é passível de punição por parte da parte lesada, a menos que as circunstâncias previstas na lei sejam aplicáveis ao parágrafo anterior ou outra circunstância agravante. (tradução nossa) ¹⁰²

Por outro lado, a Lei de 13 de dezembro de 1989 prevê uma importante novidade que é o novo crime de fraude em competições (artigo 1º). Sobre esse assunto manifesta-se Luigi Foffani:

La novedad más importante introducida por esta ley es el nuevo delito de “fraude en competiciones deportivas” (art. 1), que castiga a “aquél que ofrezca o prometa dinero u otros efectos o ventajas a cualquier participante en una competición deportiva organizada por una federación reconocida por el Comité Olímpico Nacional italiano” o por otras entidades deportivas reconocidas por el Estado, “con la finalidad de alcanzar un resultado distinto del correspondiente al correcto y leal desarrollo de la competición, o bien realiza cualquier otro acto fraudulento con la misma finalidad”, y además extiende la punibilidad “al participante em una competición que acepte el dinero, efectos o ventajas, o acepte la promesa de éstos”. El legislador ha tenido también en cuenta la posible incidència de estas conductas sobre intereses económicos públicos, preveyendo una agravación de la pena “si el resultado de la competición radica em el desarrollo de concursos de pronóstico y apuestas de los que se realizan periódicamente” (quinielas, etc)¹⁰³.

Com a crescente importância dada à questão do *doping* durante os anos noventa, enfim conseguiu-se encontrar neste tipo penal a ferramenta mais importante

em Criminologia e Investigação Criminal.. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2017, p. 1.

¹⁰² ITALIA. **Codice Penale.** Disponível em: <<http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

¹⁰³ FOFFANI, Luigi. **Derecho penal y actividades deportivas.** Revista Penal, n.6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000, p.164.

que a autoridade judicial dispõe para que o tráfico e as substâncias dopantes deixem de ser um mero ilícito desportivo e seja considerado um ilícito penal.

Se destaca o quanto as normas preventivas e repressivas da legislação relacionada à atividade desportiva italiana são inadequadas e insuficientes e, ao que nos parece, o direito penal é aplicado cumprindo todos os requisitos de intervenção mínima e como a *ultima ratio*. Nesse sentido, ressalta-se que está em jogo não somente a lealdade das competições esportivas e a confiabilidade no movimento esportivo profissional, mas também a saúde dos atletas, sejam profissionais ou amadores, tendo em vista o grande perigo das substâncias dopantes que estão atualmente em circulação.

Por fim, discute-se ainda na Itália se o Direito Penal utilizado para solução das questões do desporto é a solução mais correta, ou se deveria o legislador criar uma nova regra de cunho não penal, mas que traga soluções à questão.

Atualmente o que se vê é cada vez mais o judiciário interpretando tais situações como caracterizadora da fraude desportiva, seguindo assim um aumento do intervencionismo da justiça criminal no mundo do esporte.

2.5. A Corrupção no Desporto em Portugal

Uma das legislações mais importantes referente à corrupção no desporto que trataremos de forma mais detalhada é a legislação portuguesa. É possível afirmar que a primeira vez que se tratou da corrupção no âmbito do desporto no Ordenamento Jurídico português foi no início da década de noventa, por meio da Lei nº 49/91, que concedeu a autorização legislativa, e publicou-se a partir de então o Decreto Lei nº 390/91, vindo então a tratar sobre a temática.

A extrema relevância da prática desportiva tem reconhecimento na previsão constitucional vertida no artigo 79º da Lei fundamental:

“1. Todos têm direito à cultura física e ao desporto. 2. Incumbe ao Estado, em colaboração com as escolas e as associações e coletividades desportivas, promover, estimular, orientar e apoiar a

prática e a difusão da cultura física e do desporto, bem como prevenir a violência no desporto”.¹⁰⁴

Se analisarmos a Exposição de motivos da Lei portuguesa de nº 390/91, podemos reconhecer que na corrupção no desporto está em causa um interesse público, que se revela e se manifesta na supra-individualidade dos interesses de todos quantos (adeptos, simpatizantes e espectadores) esperam que a prática desportiva pública e os resultados das competições desportivas não sejam afetados e falseados por comportamentos fraudulentos¹⁰⁵. É possível dizer que os valores protegidos pela prática desportiva elevaram-se a um nível de importância para o Estado, a ponto de serem considerados como portadores de interesses públicos, não somente pela importância que têm para os cidadãos, mas também para com a representação Estatal. Dessa forma, torna-se necessário a proteção da defesa da lealdade, da correção da competição e do seu respectivo resultado e o respeito pela ética desportiva, bem jurídico já composto por suficiente dignidade penal¹⁰⁶. É nesse momento em que se edita em Portugal o Decreto Lei nº 390/91, com o objetivo de proteger o desporto da corrupção, tipificando definitivamente aqueles comportamentos que sejam suscetíveis de perturbarem de maneira fraudulenta a verdade e a lealdade na competição desportiva, bem como seu respectivo resultado.

A legislação surge com o intuito de punir criminalmente os atos contrários aos princípios da ética desportiva, que se destinam a mudar a verdade dos fatos no âmbito do desporto, considerados estes como comportamentos “antidesportivos”, que até a aprovação do referido Decreto Lei, não podiam ser punidos pelo direito penal.

Em uma análise das primeiras legislações que trataram da corrupção no âmbito desportivo em Portugal, o Decreto Lei nº. 390/91 torna-se primordial, servindo inclusive de inspiração para a Lei nº 50/2007 de 31 de Agosto. O decreto Lei 290/91,

¹⁰⁴ PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoorepublicaportuguesa.aspx>. Acesso em: 02 abr. 2019.

¹⁰⁵ PORTUGAL. **Exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 390/91**. Disponível em: < <https://dre.pt/pesquisa/-/search/288059/details/maximized>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

¹⁰⁶ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, p. 10.

prevê o conceito de corrupção de forma ampla, tendo em vista que em seu artigo 5º punia o comportamento de quem, com ou sem o consentimento do praticante desportivo, administrasse substâncias ou produtos ou utilizasse outros métodos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo do praticante, vulgarmente conhecida como doping¹⁰⁷.

Dessa forma, pode-se entender que a conceituação da corrupção no âmbito do desporto vai além do tradicional conceito de corrupção, alcançando ainda todo e quaisquer comportamentos externos e estranhos a esta atividade, mas que levem à alteração ou falsificação do resultado de uma competição desportiva¹⁰⁸.

É de suma importância explicar que, apesar da semelhança existente entre a corrupção passiva e a ativa no Código Penal Português, existem sim algumas diferenças, necessariamente ligadas ao bem jurídico protegido. Se levarmos em consideração que no Código Penal o bem jurídico dos crimes de corrupção consiste na autonomia intencional do Estado¹⁰⁹, por outro lado, na corrupção no desporto o bem jurídico protegido é a proteção da verdade, da lealdade e a correção da competição e do seu resultado.

¹⁰⁷ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, p. 10.

¹⁰⁸ Por outro lado, há uma lacuna na punição do praticante desportivo que tomou a iniciativa de administrar, ele próprio, substâncias ou produtos que levem à adulteração, artificialmente, da sua performance desportiva. Da mesma forma não cabe admitir que todos os métodos susceptíveis de alterarem artificialmente o rendimento desportivo pudessem ser punidos. Perceba que o nº 2 do artigo 5º, não faz referência aos métodos susceptíveis de alterarem o rendimento desportivo.

¹⁰⁹ Apesar de não ser unanimidade, esta é, porém, a posição perfilhada pela maioria da doutrina e há muito sufragada por ALMEIDA COSTA. Cfr. ALMEIDA COSTA, António Manuel de, **“Sobre o Crime de Corrupção”**, in *Separata do número Especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia – Coimbra*, 1984, p. 140-141. Contra, PINTO DE ALBUQUERQUE crê que o bem jurídico protegido pelo tipos legais de corrupção é a *integridade do exercício das funções públicas do funcionário*. Vide, PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código Penal – à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1.ª edição, Universidade Católica Editora, 2008, p. 880.

Outra importante diferença é a relacionada ao agente do crime de corrupção passiva, bem como a previsão de um tipo legal agravado ou qualificado de corrupção passiva própria.

Sobre esse assunto, escreve Bruno Rodrigues Sampaio:

Também no que toca à qualidade do agente do crime de corrupção passiva – apesar de continuar a ser um crime específico – podemos descortinar discrepâncias, uma vez que não se trata aqui, como não poderia deixar de ser, de funcionários para efeitos de lei penal, mas antes de praticantes desportivos, árbitros ou equiparados, dirigentes, treinadores, preparadores físicos, orientadores técnicos, médicos, massagistas ou quem preste qualquer outra actividade de apoio ao praticante desportivo. Outra desconformidade que se depara nesta sede, em contraposição com o Código Penal, prende-se com a previsão de um tipo legal agravado ou qualificado de corrupção passiva própria, quando o agente do crime for um árbitro ou equiparado ou quando seja uma das pessoas referidas no n.º 2 do artigo 3.º. A compreensão de tal qualificação é tarefa que não se afigura nada simples. Com alguma dificuldade, até poderíamos alcançar o propósito da qualificação da conduta corrupta do árbitro ou equiparado. Provavelmente, porque se entendeu que o árbitro, ao estar incumbido de julgar e decidir da aplicação das “leis de jogo”, detém uma influência acrescida no desenrolar e na modificação do resultado da competição, sendo-lhe exigida uma responsabilidade acrescida para que se mantenham intactas a sua integridade e credibilidade¹¹⁰.

Por outro lado, diferentemente do que se constata em relação aos árbitros, principalmente com relação à agravante de alguns dos agentes citados no n.º 2º do artigo 3º, não é possível desvendar os motivos que levaram a tal concepção. Tal razão se dá, pois o “poder” que muitos destes agentes possuem para alterar ou falsear o resultado desportivo é similar ao domínio que o praticante do desporto detém para adulterá-lo, sendo que relativamente a muitos desses agentes podemos mesmo afirmar a sua menor influência no resultado. A título de exemplo, podemos citar o massagista, ou quaisquer outros agentes de atividade de apoio ao praticante desportivo, seja ele um mecânico da equipe ou técnico de equipamentos. Esses e outros exemplos poderiam ser expostos para demonstrar a influência que tais agentes possuem na falsificação de

¹¹⁰ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, p. 12.

um resultado, que de tão ínfima, jamais poderiam ser considerados agentes desportivos para efeitos penais da legislação portuguesa, ainda menos em um tipo legal de corrupção qualificada¹¹¹.

Por ultimo, também se estranha o fato do legislador punir a corrupção ativa, prevista no artigo 4º, de forma semelhante ou até mais grave do que a corrupção passiva. Nesse sentido, pode-se dizer que aquele que corrompe, dando ou prometendo a um árbitro quaisquer tipos de vantagens indevidas, buscando em contrapartida um ato ou uma omissão deste, com o intuito de falsear ou alterar um resultado em uma competição desportiva, era punido de forma semelhante ao agente da corrupção passiva. Entretanto, no caso de quem fora corrompido ser um praticante de esporte, o tipo penal incriminador aplicava uma pena inferior à prevista para aquele que corrompeu, não sendo juridicamente aceitável o fato da conduta do corrompido ser considerada demasiadamente mais grave do que a conduta do corruptor.

Sobre esse assunto escreve Claudia Cruz Santos¹¹²:

No regime jurídico de 1991 existiam duas opções que geravam especial perplexidade. Um delas prendia-se com a consagração, em dois artigos autónomos, de duas modalidades de corrupção passiva, de cuja comparação resultava uma punição muito menos severa do atleta corrupto do que dos outros agentes desportivos corruptos. No artigo 2º previa-se uma corrupção passiva de que era agente o “praticante desportivo” e que era punível com pena de prisão de até 2 anos; no artigo 3º previa-se uma outra corrupção passiva, punível com pena de prisão até 4 anos, de quem eram agentes os árbitros (nº 1 do artigo 3º) ou os dirigentes treinadores, preparadores físicos, orientadores técnicos, médicos, massagistas ou agentes de qualquer outra atividade de apoio ao praticante desportivo.

Por fim, é evidente que o Decreto Lei nº 390/91, apesar das semelhanças com o Código Penal, ainda demonstra-se, em muitos sentidos, aquém da Lei penal geral que trata dos crimes sobre corrupção, mas o que não revela mais importância, já que a Lei nº 50/2007 altera este entendimento.

¹¹¹ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, p. 13.

¹¹² SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 178.

A Lei nº 50, de 31 de agosto de 2007, estabelece um novo regime para as condutas que alterem a verdade, a lealdade, e a correção da competição e do seu resultado na atividade desportiva, revogando todos os artigos do Decreto Lei nº 390/91, com exceção do artigo 5º, que somente vem a ser revogado com a Lei nº 27/2009, de 19 de junho.

No caso do bem jurídico protegido na Lei nº 50/2007, ele continua a ser a verdade, a lealdade e a proteção da competição desportiva e do seu resultado, mantendo artigo de lei destinado a prevenir que os agentes desportivos pratiquem atos que venham a atingir o bem jurídico protegido.

O crime de Corrupção Passiva ficou consagrado no artigo 8º da nova Lei, *in verbis*:

O agente desportivo 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 acto ou omissão destinados a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva é punido com pena de prisão de 1 a 5 anos.¹¹³

O crime de corrupção ativa teve seu acolhimento no art. 9 da lei nº 50/2007, *in verbis*:

1 - Quem por si ou mediante o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, der ou prometer a agente desportivo, ou a terceiro com conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que lhe não seja devida, com o fim indicado no artigo anterior, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.
2 - A tentativa é punível.¹¹⁴

¹¹³ PORTUGAL. **Lei nº 50/2007, de 31 de agosto de 2018.** Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1085&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

¹¹⁴ PORTUGAL. **Lei nº 50/2007, de 31 de agosto de 2018.** Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1085&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

É de suma importância destacar que as penas máximas dos dois dispositivos penais, agravados em 2007, novamente tiveram um agravamento através da Lei nº 13/2017, de 2 de Maio, que introduziu os limites de 8 e 5 anos, respectivamente, para os delitos de corrupção passiva e de corrupção ativa.

O crime de Tráfico de Influência foi introduzido no artigo 10º da referida Lei e o de Associação Criminosa em seu artigo 11º; ainda no artigo 12º passaram a contemplar hipóteses de agravamento das penas em função da qualidade de dirigente desportivo, árbitro desportivo, empresário desportivo ou pessoa colectiva desportiva; no artigo 13º foram previstas hipóteses de atenuação, resultantes, sobretudo, da colaboração ou da rejeição ou restituição da vantagem antes da prática do acto mercadejado¹¹⁵.

Cumprir trazer à baila que o diploma trouxe também a responsabilização penal das pessoas jurídicas e as equiparadas, destacando que esta não se exclui mesmo que detenham o estatuto de utilidade pública ou o estatuto de utilidade pública desportiva. Segundo a o art. 3º da Lei nº 50/2007, as pessoas jurídicas responderão pelos crimes cometidos, aplicando-se os artigos 11º e 90º-A a 90º -M do Código Penal Português, bem como se cunharam soluções de direito premial (art. 13 da Lei nº 50/2007). No demais, não houve grandes alterações do que já se previa no regime anterior, mas é de suma importância destacar que no caso dos delitos de corrupção no âmbito desportivo, estabeleceram-se molduras penais mais leves do que as existentes na corrupção estatuída na Lei Penal geral.

2.5.1 Os Agentes Desportivos segundo a legislação portuguesa

Um questionamento que se faz, legalmente, é o de quem são os Agentes Desportivos? Anteriormente tais conceitos só eram vistos nos crimes de tráfico de influência e de corrupção, mas com a Lei nº 50/2007 essa classificação ficou mais clara.

Dispõe a alínea “f” do artigo 2º da Lei, que:

¹¹⁵ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 181.

São considerados agentes desportivos, para efeitos da presente lei, os dirigentes desportivos, os técnicos desportivos, os árbitros desportivos, os empresários desportivos, as pessoas colectivas desportivas e ainda as pessoas que, mesmo provisória ou temporariamente, mediante remuneração ou a título gratuito, voluntária ou obrigatoriamente, a título individual ou integradas num conjunto, participem em competição desportiva ou sejam chamadas a desempenhar ou a participar no desempenho de competição desportiva¹¹⁶.

O mesmo artigo 2º explicita quem são esses agentes desportivos, prevendo diversas figuras que se enquadram no referido conceito, *in verbis*:

- a) Dirigente desportivo: o titular do órgão ou o representante da pessoa coletiva desportiva, quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da atividade e o diretor desportivo ou equiparado;
- b) Técnico desportivo» o treinador, o orientador técnico, o preparador físico, o médico, o massagista, os respetivos adjuntos e quem, a qualquer título, orienta praticantes desportivos no desempenho da sua atividade;
- c) Árbitro desportivo: quem, a qualquer título, principal ou auxiliar, aprecia, julga, decide, observa ou avalia a aplicação das regras técnicas e disciplinares próprias da modalidade desportiva;
- d) Empresário desportivo» quem exerce a atividade de representação, intermediação ou assistência, ocasionais ou permanentes, na negociação ou celebração de contratos desportivos;
- e) Pessoas coletivas desportivas» os clubes desportivos, as sociedades desportivas, as federações desportivas, as ligas profissionais, as associações e agrupamentos de clubes nelas filiados, bem como as pessoas coletivas, sociedades civis ou associações que representem qualquer das categorias de agente desportivo referidas nas alíneas anteriores;¹¹⁷.

Nota-se que o legislador português procurou definir um extenso rol de possíveis responsáveis pela prática de corrupção desportiva, almejando diminuir a hipótese de impunidade.

¹¹⁶ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, pág. 17.

¹¹⁷ PORTUGAL. **Lei nº 50 de 31 de agosto de 2007**. Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1085&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 01 mar. 2019.

Obviamente que caberá ao julgador analisar o caso concreto, a fim de que possa identificar se possui o agente as qualidades necessárias a serem preenchidas pelos tipos penais de corrupção ou tráfico de influência no âmbito desportivo, não sendo suficiente ser ele um agente desportivo.

É notório que alguns desses agentes desportivos dificilmente se enquadraram no tipo penal, como por exemplo, o preparador físico ou o massagista. Por outro lado, outros se aproximam mais da figura do empresário, sendo eles o técnico desportivo e o dirigente desportivo. Com relação ao técnico desportivo, há de se considerar que possui sim poder de decisão na escolha dos atletas, podendo, dessa forma, influenciar no resultado da competição, situação que também podemos identificar no dirigente desportivo.

Ocorre que quando tratamos do empresário de esporte, dificilmente conseguimos identificar como poderia alterar ou falsear o resultado de uma competição, mais comum é este praticar crime de tráfico de influência, nomeadamente, pela ascendência de natureza profissional que tem sobre aqueles agentes desportivos, mas são estes últimos que continuam a deter o poder de falsear e adulterar o resultado de uma competição¹¹⁸.

Cumprе esclarecer que a qualidade que o agente desportivo deverá possuir é notadamente aquela ligada ao poder decisório sobre a competição, podendo dessa forma, alterar o resultado dela, só assim poderá ser considerado autor do crime de corrupção passiva e tráfico de influência.

É necessário esclarecer que em se tratando da corrupção de agentes desportivos, apenas poderão ser punidas aquelas condutas que possuam como finalidade a alteração de um resultado de um jogo, não havendo como punir uma solicitação ou aceitação por parte do agente desportivo de uma vantagem indevida que tenha como objetivo não o de alterar o resultado de uma competição, mas “tão

¹¹⁸ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, pág. 18.

somente” realizar a tarefa a que está sujeito de forma eficaz e prudente¹¹⁹. Tais condutas são comuns em todos os países, inclusive no Brasil, onde é normal oferecerem-se vantagens para os agentes desportivos em troca de um resultado vitorioso. São verdadeiros prêmios que incentivam os jogadores a vencer a competição.

2.5.2 Principais mudanças decorrentes da Lei nº 13/2017

Podemos dizer que o regime que foi criado pela Lei nº 50/2007 teve pouquíssimas mudanças em decorrência da Lei nº 30/2015, porém é com a Lei nº 13/2017 que ocorreram alterações mais profundas e serão objeto de nossa análise.

Uma das principais alterações ocorridas com a Lei nº 13/2017 está relacionada à corrupção imprópria ou para ato ou omissão conformes aos deveres do agente desportivo (e ausência de criminalização expressa). Denota-se que havia uma grande dificuldade em determinar se estava ou não criminalizada a chamada corrupção imprópria, ou como é conhecida popularmente a “mala branca”, que nada mais é que oferecer vantagem para que o atleta, árbitro ou até mesmo treinador cumpra seu devido papel da melhor maneira possível, servindo tal vantagem como uma espécie de motivação extra.

Havia um entendimento majoritário de que a legislação em vigor não punia a corrupção, seja passiva ou ativa, para o ato lícito, pois caso quisesse o fazer deveria ter feito de maneira expressa, o que não era o caso.

A Lei nº 13, de maio de 2017, apesar de deixar expressa a criminalização do recebimento e oferta indevidos de vantagem, não se encontra nela a previsão específica sobre a corrupção para a prática de acto lícito. Existem para isso duas explicações possíveis: o legislador quis manter atípica dita corrupção para ato lícito; o legislador considerou que a criminalização do recebimento e oferta indevidos de

¹¹⁹ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, pág. 30.

vantagem já seria suficiente para tornar possível a punição daqueles comportamentos, enquadrando-os normativamente¹²⁰.

Ainda pode se ter como uma explicação plausível para a opção do legislador em não criminalizar o ato lícito seria sua dificuldade em separar as hipóteses que merecem um juízo de desvalor e aquelas outras que não o merecem.

Nesse sentido escreve Bruno Rodrigues Sampaio:

Na corrupção de agentes desportivos apenas se punem as condutas que tenham como fim a alteração de um resultado desportivo, não se punindo a solicitação ou aceitação, por parte de um agente desportivo, de uma vantagem indevida para que actue não de forma a alterar o resultado de uma competição, mas “apenas” para realizar a tarefa de forma mais eficaz e prudente. Quer isto dizer, que as ofertas a um agente desportivo que tenham em vista a prática de um qualquer acto que não viole os deveres a que se encontra obrigado, de acordo com o papel que desempenha, consideram-se tipicamente irrelevantes. Numa palavra, a corrupção passiva imprópria ou para acto lícito de agentes desportivos não está prevista nem é punida. As razões que encontramos para tal lacuna de punibilidade são, das duas uma, ou se considerou que a corrupção imprópria não teria suficiente dignidade penal para ser criminalizada no âmbito desportivo, ou então, não foi possível ao legislador encontrar uma descrição típica que apenas englobasse as condutas que se queiram verdadeiramente ver integradas nos ilícitos de corrupção. No nosso entendimento, a segunda opção é a que se acha mais preponderante, tendo sobretudo em conta que, por vezes, torna-se delicado distinguir as hipóteses não censuráveis – e que isso não merecem a intervenção do direito penal – daquelas em que se exige a intervenção da tutela penal¹²¹.

É fato que diante das alterações feitas pelo legislador de 2017, quando alterou o regime jurídico da corrupção na atividade desportiva, não traçou distinção nas normas relativas à corrupção passiva, constantes no art. 8, e à corrupção ativa, do artigo 9º, uma modalidade própria para ato ilícito e uma modalidade imprópria ou para

¹²⁰ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p.183.

¹²¹ SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011, pág. 30.

ato lícito, tendo optado pela manutenção dos elementos típicos “para qualquer ato ou omissão destinados a alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva”¹²².

Por outro lado, a Lei nº 13, de 2 de maio de 2017, aditou o artigo 10º-A¹²³, intitulado como “Oferta ou Recebimento Indevido de Vantagem”, que dispõe, *in verbis*:

- 1 - O agente desportivo que, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, por interposta pessoa, solicitar ou aceitar, para si ou para terceiro, direta ou indiretamente, no exercício das suas funções ou por causa delas, sem que lhe seja devida, vantagem patrimonial ou não patrimonial, ou a sua promessa, de agente que perante ele tenha tido, tenha ou possa vir a ter pretensão dependente do exercício dessas suas funções, é punido com pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.
- 2 - Quem, por si ou por interposta pessoa, com o seu consentimento ou ratificação, der ou prometer a agente desportivo, ou a terceiro por indicação ou conhecimento daquele, vantagem patrimonial ou não patrimonial, que não lhe seja devida, no exercício das suas funções ou por causa delas, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 360 dias.
- 3 - Excluem-se dos números anteriores as condutas socialmente adequadas e conformes aos usos e costumes.

Quando tratamos do recebimento indevido de vantagem no desporto, nota-se que o legislador português utilizou-se de uma redação adotada em 2001 para os agentes públicos, porém para a oferta indevida de vantagem, bem como para a cláusula de adequação social, optou pela legislação de 2010.

Ainda no item 3 percebe-se uma redundância inerente à previsão de exclusão da relevância penal quando as condutas forem “socialmente adequadas e conformes os usos e costumes”.

Sobre o artigo 13, escreve Claudia Cruz Santos ¹²⁴:

(...) (i) o legislador não criminalizou todo e qualquer pedido ou aceitação de vantagem por agente desportivo, mas apenas aqueles pedidos ou aceitações que se relacionam com o exercício da sua actividade desportiva e que se relacionam com o exercício da sua actividade

¹²² SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p.186.

¹²³ PORTUGAL. **Lei nº 13/2017 de 02-05-2017**. Diário da República nº 84 Série I de 02/05/2017. em: http://bdjur.almedina.net/item.php?field=node_id&value=2162402. Acesso em: 01 Abr. 2019.

¹²⁴ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p.190.

desportiva e que merecem um juízo de desvalor por representarem uma ofensa ao bem jurídico protegido, a verdade ou a lealdade inerente às competições desportivas; (ii) uma certa indeterminação da norma exige o recurso a critérios interpretativos, como sejam o valor da vantagem a distância temporal a sua solicitação / aceitação e o jogo ou prática desportiva, a publicidade ou o secretismo com que acontecem, o facto de as mesmas vantagens serem atribuídas a todos os agentes desportivos intervenientes no jogo ou na competição ou apenas a alguns deles.

A Lei nº 13, de 2 de maio de 2017, ainda trouxe outra neocriminalização no artigo 11º-A¹²⁵, conhecido como a Aposta antidesportiva, *in verbis*:

O agente desportivo que fizer, ou em seu benefício mandar fazer, aposta desportiva à cota, *online* ou de base territorial, relativamente a incidências ou a resultado de quaisquer eventos, provas ou competições desportivas nos quais participe ou esteja envolvido, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa até 600 dias.

O tipo penal surge em decorrência do grande número de apostas desportivas e trata de maneira diversa da corrupção tradicional, pois o que se pretende não é adquirir uma vantagem desportiva ou um jogo em seu benefício ou competição, mas sim obter uma vantagem econômica, cuja lógica é diversa àquela competição, sempre mantendo com ela somente um vínculo: as apostas são feitas sobre o resultado ou sobre outras incidências daquele jogo, prova ou competição¹²⁶.

Alguns casos que são tratados na doutrina penal é o do árbitro alemão Robert Hoyzer, que teria marcado dois penaltis inexistentes contra o Hamburgo e expulso um dos seus avançados, num jogo disputado entre o Hamburgo e o Paderborn por ocasião do campeonato alemão de 2004/2005, condicionando a vitória deste time por quatro gols contra dois, tal como teria acordado com Ante Sapina, um croata proprietário de um bar em Berlin e associado a um forte grupo de apostadores. As consequências desse caso são que o árbitro acabou cooperando com a justiça criminal da Alemanha e reconheceu ter recebido o valor de 67.000 euros, entre outras

¹²⁵ PORTUGAL. **Lei nº 13/2017 de 02-05-2017**. Diário da República nº 84 Série I de 02/05/2017. em: http://bdjur.almedina.net/item.php?field=node_id&value=2162404. Acesso em: 01 Abr. 2019.

¹²⁶ SANTOS, Cláudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 192.

vantagens, para condicionar a sua atuação em vários jogos, no interesse dos apostadores¹²⁷.

Sobre o caso, escreve Ignacio Benítez Ortuzar:

o árbitro condenado pelo Tribunal de Berlim em 17 de Novembro de 2006 a uma pena de prisão de dois anos e cinco meses como participante na fraude de que era autor Ante Sapina (...), mas a condenação de Hoyzer foi proferida contra a opinião do Ministério Público que, talvez por causa da colaboração de Hoyzer em todo o processo, pediu a absolvição afirmando que aquilo que Hoyzer fez é moralmente deplorável, mas aqui não se trata de moral, mas sim de infracções penais, afirmando-se que não existia na lei alemã uma figura na qual se pudessem enquadrar os factos¹²⁸.

Uma questão importante a se analisar é que o artigo 11-A, incluído pela Lei 13, de 2 de maio de 2017, é crime próprio, ou seja, somente pode ser praticado pelo agente desportivo que aposta no jogo ou na competição em que está atuando. Ainda que a Lei ao criminalizar apenas o fato de o agente desportivo ser também apostador em prova ou competição em que participe ou esteja envolvido, encontram-se fora do âmbito de aplicação desta norma aquelas outras hipóteses em que o praticante desportivo é aliciado por terceiros para condicionar aspectos do jogo ou da prova em que intervém (por exemplo, o número de faltas, o número de pontapés de canto ou a existência de determinado número de gols).¹²⁹

2.5.3 Crimes desportivos: análise jurisprudencial do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 9 de julho de 2009

¹²⁷ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p. 194.

¹²⁸ ORTUZAR, Ignacio Benítez. **El Delito de Fraudes Deportivos** – Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 268bis. 4 del Código Penal, Madrid: Editorial Dykinson, 2011, p. 36 ss.

¹²⁹ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p.192-195.

Um caso que merece atenção a fim de consolidarmos o entendimento sobre a aplicação da legislação que criminaliza o desporto é a análise do Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães de 9 de julho de 2009, conforme Cláudia Cruz Santos:¹³⁰

Neste acórdão, considera-se que devem ser condenados por crimes de corrupção desportiva os arguidos, um dirigente desportivo (D) e um árbitro não nomeado para o jogo (B) que auxilia o dirigente no contacto pretendido, o árbitro nomeado para o jogo (A), e o seu pai, (M), “que ajustam entre si que o árbitro de determinado jogo de futebol deveria arbitrá-lo de forma a favorecer determinado clube (que precisava de ganhar esse jogo), em troca de uma prenda”. A decisão do Tribunal da Relação de Guimarães foi suscitada por recurso interposto pelo Ministério Público depois de uma decisão absolutória em primeira instância, essencialmente alicerçada na inexistência de prova suficiente de que a oferta de vantagem pelo dirigente desportivo tinha chegado ao conhecimento do árbitro e na inexistência de prova suficiente de aceitação por parte do árbitro.

Claudia Cruz Santos explica que por meio de escutas telefónicas, tinha havido gravação de duas conversações. A primeira delas aconteceu entre D, um dirigente desportivo, e M, o pai do árbitro nomeado para o jogo que seria disputado no dia seguinte e onde interviria o clube de D. Segue a transcrição da conversa¹³¹:

Segue o trecho da conversa citada pela autora, teor do acórdão:

“D: Olhe uma coisa: o, ... o seu filho amanhã vai, ...vai para lá...

M: Vai.

D: Só queria que fosse, ... que seja certinho, pá, que isso é isso que eu peço, pá. Está bem? Nós precisamos de ganhar o jogo, mas ele, se estiver certinho, nós também ajudamos, está bem?

B (que se encontra com o D): Diga-lhe a ele que tem uma prenda para mandar para o pai também.

D: Hã? Está. Uma prenda, depois ele traz isso para, ...para, ...é para casa...

M: (risos)

D: risos) Eu não queria dizer nada, mas ele antecipou-se logo!!! Ia ser surpresa, isso.

M: Está bem!

D: Está, senhor M?

M: Eu já disse que não há, ... por aí não há problema...

D: Está bem.

¹³⁰ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p.173.

¹³¹ SANTOS, Claudia Cruz. op, cit.

D: O B, ... o B depois também ajuda por outro lado, não é? Que é para correr bem, tudo.
M: Ok¹³².

A autora ainda esclarece que a segunda conversa interceptada através de escuta telefónica foi para o que aconteceu entre o arguido A, o árbitro, e o seu pai, M, um pouco depois de o jogo ter acabado:

“M: Sim?
A: Estou?
M: Sim?
A: Falaste com o B?
M: Sobre...
A: Ah! É que os gajos não...têm aqui nada. Deram-me uma, ...uma meia libra ou o caralho! Os gajos viram-te levar...
M: Então liga-lhe tu! Porque é que não ligas tu!
A: Já lhe liguei! Está desligado...
M: Pronto, mas tenta¹³³”.

Segue-se a interessante análise da autora Cláudia Cruz Santos sobre o acórdão:

Ao contrário daquilo que se tinha decidido em primeira instância, deu-se como provado neste Acórdão, entre outros factos, que o dirigente desportivo D e o árbitro B eram amigos de longa data e que prometeram ao árbitro A uma prenda, através do pai deste, M, com que o árbitro ainda vivia. Considerou-se provado que o pai do árbitro o informou antes do jogo da promessa daquela prenda, que era um relógio, e que o árbitro se dispôs a se necessário violar as regras do jogo para favorecer o clube de que D era dirigente. Porém, a prenda que D e B fizeram colocar no balneário de A, no dia do jogo, era uma meia libra em outro de valor não inferior 50 euros, que o arguido A rejeitou, tendo manifestado junto do pai, M, a sua insatisfação. Considerou-se provado que “o jogo decorreu com normalidade, não tendo surgido situações duvidosas ou anómalas nem tendo sido detectada pelo observador do jogo a prática de qualquer acto susceptível de ser considerado desconforme às leis do jogo e que beneficiasse o X (o clube) por parte do arguido A, sendo certo que tendo esta equipa marcado um golo na 1ª parte, assim se colocou desde cedo em vantagem, razão pela qual não teve o arguido A necessidade de tal”.
O tribunal de primeira instância tinha considerado facto não provado que “em momento anterior à realização do jogo, o arguido M tivesse

¹³² SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p.174.

¹³³ SANTOS, Claudia Cruz. op., cit., p.173-174

informadoo seu filho A do pedido dos arguidos D e B e das contrapartidas que iria receber, convencendo-o aceitar o solicitado”. Na decisão *a quo* tinha-se fundamentado tal entendimento: “muito embora a factualidade dada não provada se infira da cadência lógica e cronológica das duas conversas registradas e que constituem o cerne da prova dos presentes autos, de acordo com as regras da experiência e do senso comum, a verdade é que a mesma não ancora em prova objectiva ou objectivada. Com efeito era necessário fazer a ponte do telefonema feito pelos arguidos B e D, para a conversa entre o arguido M e o filho A. O que se depreende do telefonema do A para o pai no dia do jogo, é que este estava ao corrente da situação, tanto assim que o filho procurou junto dele explicação para a discrepância entre o que devia ser o seu presente, e o efectivamente recebido (...). Porém do pedido do pai ao filho não temos prova (...). Assim, pese embora ser razoável que aos dois telefonemas documentados se seguiram os factos tais como a acusação refere, porque conformes ao normal do acontecer, se conjugados com outros elementos a verdade é que à luz da prova produzida não se consegue extrapolar para as conclusões aí chegadas (...). Da prova produzida não se colhe que o pedido de D tenha chegado a A, apesar de ser claro que B e D chegaram a falar com M. O concreto papel desenvolvido pelo arguido M não resultou claro (...). Assim, por aplicação do princípio *in dubio pro reo*, vão os arguidos absolvidos”.

O Tribunal *ad quem* rejeitou tal decisão, considerando, pelo contrário, que “há que se conceder, sem a mínima dúvida, que estas conversas não tem outro significado que não o atribuído na acusação e na motivação deste recurso: os arguidos D, B e M, em actuação conjugada, aliciaram o arguido A, na sua qualidade de árbitro, com vista a que este favorecesse um clube, comprometendo-se a dar-lhe vantagens patrimoniais que lhe não eram devidas”. Ou seja: “da concatenação das regras da experiência comum com a prova produzida, resulta claramente ter havido um incontornável pedido do pai ao filho”. Não se compreende, numa perspectiva chegar a outra conclusão. A conversa tida entre o árbitro e o pai no fim do jogo, com aquele a reclamar por não ter recebido a prenda que lhe tinha sido prometida, só ganha sentido se tiver previamente chegado ao seu conhecimento a promessa dessa prenda. O que equivale a afirmar que não há como considerar provado que a oferta de vantagem por parte do dirigente desportivo chegou ao conhecimento do destinatário que era árbitro que foi objeto de interceptação telefónica e onde aquele promete a este uma prenda para o filho e outra prenda para o pai; e uma segunda conversa telefónica escutada entre o árbitro e o pai onde aquele manifesta o seu desagrado por ter recebido outra prenda que não a prometida. Apesar de não haver prova directa de que o pai do árbitro transmitiu ao filho a promessa de vantagem feita pelo dirigente desportivo, ela resulta de modo incontornável de uma avaliação lógico-dedutiva que faça apelo às regras da experiência comum e da razoabilidade. Se esse conhecimento prévio, pelo árbitro, da oferta de uma determinada vantagem pelo dirigente desportivo.

No Acórdão do Tribunal *ad quem*, conclui-se que “todos os arguidos cometeram os crimes imputados, a saber, os arguidos D, B e M, em co-autoria material e na forma tentada, um crime de corrupção desportiva

activa p. e p. no art. 4º, nº 1 e 2, com referência ao art. 2º, nº 1 e art. 3º, nº1, todos do DL 390/91 de 10.10 e o arguido A, em autoria material e na forma consumada, um crime de corrupção desportiva passiva, p. e p. nos arts. 2º, nº 1 e 2 e art.3º, nº1 e 3, DL 390/91, de 10.10”. Os arguidos D, B e M foram condenados na pena de dois anos de prisão, suspensa na sua execução por igual período; o arguido A foi condenado na pena de um ano de prisão, também suspensa na sua execução por igual período.

Esse trecho da decisão, que propositalmente se cita, suscita duas interrogações principais: como se justifica o entendimento de que os arguidos D, B e M praticaram o crime de corrupção activa em “co-autoria material”?; como se compreende a conclusão de que tal crime de corrupção activa se deu apenas “na forma tentada” ?

Comece-se pela primeira interrogação. O interessado na vitória do seu clube era o dirigente desportivo D. B, um outro árbitro seu amigo, e M, o pai do árbitro, auxiliaram-no a fazer chegar ao árbitro a sua promessa de vantagem. Podendo considerar-se participantes num crime de corrupção activa, dever-se-ão considerar, todos eles, autores, tendo em conta a ideia de FIGUEIREDO DIAS de que estes constituem “o centro pessoal do ilícito típico”; ou serão B e M apenas cúmplices, enquanto “*figuras laterais, secundárias ou de segunda linha* na integral realização lícita típica (*hoc sensu*, meros *auxiliares* do autor); os quais, por outras palavras, não realizam o tipo de ilícito, mas participam de um tipo de ilícito realizado por outrem”? Se bem se vê o problema, o autor deste crime de corrupção activa é D, o dirigente desportivo, que pretende garantir, através de um suborno ao árbitro, um resultado favorável ao seu clube. B e M, apesar de um certo poder de influência que talvez exercessem sobre o árbitro, não parecem ultrapassar o papel de meros colaboradores na transmissão daquela promessa de vantagem decidida por D e que, no seu juízo, será útil ao seu clube e aos seus projectos. Nesta medida, dever-se-ia ter entendido que B e M eram apenas cúmplices, surgindo como autor unicamente D, aquele que “domina o facto”, que “dele é senhor”, aquele de quem “depende decisivamente o se e como da realização típica”, a “figura central do acontecimento”.

Considere-se agora a segunda questão: à luz do recorte dado à norma incriminadora, o crime de corrupção activa só poderia considerar-se meramente tentado se a promessa da vantagem feita pelo dirigente desportivo não tivesse chegado ao conhecimento do seu destinatário, o árbitro. Ou seja: mesmo perante a factualidade considerada provada pelo tribunal de primeira instância (que deu como não provado que o pai do árbitro lhe tivesse transmitido a promessa de suborno), o dirigente desportivo sempre deveria ter sido condenado por uma tentativa de corrupção activa, na medida em que se tinha feito prova de que ele tinha prometido vantagem destinada a condicionar decisões do árbitro em jogo do seu clube. Pelo contrário, considerando-se provado, como se considerou o Tribunal ad quem, que a promessa de vantagem feita pelo dirigente desportivo chegou ao conhecimento do árbitro, o crime de corrupção activa terá de se considerar consumado (não se vislumbrando, aliás, referência na decisão ao elemento típico cuja falta obstará àquela consumação). Não havendo uma “imperfeita ou inacabada realização do tipo de ilícito objectivo” – porque, pelo contrário,

há perfeição quer do tipo subjectivo, quer do tipo objectivo – aquele crime de corrupção activa terá sido consumado¹³⁴.

¹³⁴ SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto**. Coimbra: Almedina, 2018, p.17

CAPÍTULO 3 A EXPANSÃO DO DIREITO PENAL E DA CORRUPÇÃO NO DESPORTO

3.1. Princípio da Ofensividade do Direito Penal

Partindo de uma ideia utilitarista, pode-se dizer que o princípio da ofensividade reflete um Direito Penal concebido como um instrumento de proteção de bens jurídicos, ao que corresponde um conceito substancial de delito entendido como ofensa a um bem jurídico¹³⁵.

Destaca-se que o Direito Penal ocupa um determinado e qualificado espaço normativo: ele é antes de tudo um Direito Público de pórtico Constitucional¹³⁶.

Ao se ter um Direito Penal conforme a Constituição, estruturada nas liberdades e garantias fundamentais da Democracia, deve-se optar por conferir à Dogmática Penal um cabedal de propósitos limitadores do poder punitivo¹³⁷.

A pretensão que leva ao estabelecimento de limitações aos exercícios legislativo do poder punitivo, se insere em uma perspectiva teórica mais ampla, que podemos nominar como sendo um modelo constitucionalmente orientado de Direito Penal¹³⁸.

Nesse sentido, Francesco Palazzo escreve sobre o dilema metodológico imposto pela disciplina dos bens considerados constitucionalmente relevantes:

[...] se davvero il legislatore avesse il monopolio delle valutazioni della dannosità sociale, la garanzia sostanziale perderebbe la sua necessaria consistenza prelegislativa e dunque la sua idoneità a vincolare il legislatore in funzione limitativa dell'area del penalmente rilevante. La necessità di fare riferimento comunque ad una nozione prelegislativa di criminalità e di reato introduce dunque una larga apertura sociologica nell'attuazione delle garanzie sostanziali. Si determina così un tramite di

¹³⁵ MANES, **El principio de ofensividade, entre codificación y previsión constitucional**. In: Revista de derecho y proceso penal. Año 1, nº 9. Thomson, 2003, p. 99-112. Tradução Nossa.

¹³⁶ COSTA, José de Faria. **Noções Fundamentais de Direito Penal**. Parte Geral. Porto: Universidade do Porto, 1999, p. 77.

¹³⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La dogmática como racionalización peligrosa**. In: VELÁSQUEZ V. (org.). Derecho Penal y crítica al poder punitivo del Estado. Bogotá: Ibáñez/Universidad de los Andes, 2013, p. 325-337.

¹³⁸ RAMACCI, Fabrizio. **Corso di Diritto Penale**. 4ª ed. Torino: G. Giappichelli, 2007.

proficua comunicazione tra il momento della formalizzazione giuridica e quello della preesistente realtà sociale¹³⁹.

Não obstante, as diretrizes de política criminal vêm regradadas através de princípios que expõem os objetivos fundamentais do Estado de Direito e que colocam a dignidade da pessoa humana como valor primordial a ser observado pelo Direito Penal.

Nesse ponto, se pretende atribuir à ofensividade, como princípio, determinados parâmetros com viés limitativo, o mister da Dogmática deve-se expressar na perspectiva de uma dogmática normativista, ou seja, pós-funcional, ou ainda melhor dizendo, pós-sistêmica, em que os processos sócio-comunicacionais se inserem, em um viés materialista e contextualizada, em um espectro mais amplo das ciências sociais na contemporaneidade, para além de uma dicotomia perigo *versus* risco, que justificasse uma leitura escatológica do Direito Penal¹⁴⁰.

Roxin ao tratar do bem jurídico, destaca que “não se pode recorrer à lei penal para formular um conceito, uma vez que o conceito tem de servir de parâmetro para criticá-la; tem-se, por isso de procurar outro ponto de apoio, superior à lei, ou ao menos externo a ela”¹⁴¹.

Seguindo esse raciocínio, Mantovani em uma visão humanista integral entende que:

o Direito Penal pode contribuir para a afirmação do propósito personalístico de mediação entre o momento individual que assegura a liberdade e o momento social que garante a igualdade, operando numa dúplici diretriz de fundo: a) a da liberalização do direito penal; b) a da socialização do direito penal. A primeira opera num plano de proteção de direitos humanos (vida, integridade física, saúde, honra etc) e de liberdades invioláveis (consciência, expressão, religião etc), com correlatas exigências de “deideologização”, despenalização e descriminalização, reservando-se o Direito Penal para autêntica função

¹³⁹ PALAZZO, Francesco. **Corso di Diritto Penale**. Parte generale. 4a . ed. Torino: G. Giappichelli, 2011, p. 70.

¹⁴⁰ MORAES, Rodrigo Iannaco de. **Ofensividade e limitação do poder punitivo**: o conceito de perigo abstrato e sua relação com a teoria do bem jurídico. Artigo apresentado no Compedi Penal 2014, p. 3. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=01fd0dbe941d4113>. Acesso em: 26 mai. 2019.

¹⁴¹ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do direito penal**. Org. e Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

de salvaguarda da função de tutela dos interesses essenciais da comunidade¹⁴².

Seguindo a doutrina italiana, a ofensividade poderia ser conceituada partindo do paradigma do “elemento social de valor”, à semelhança do juízo empreendido pelos teóricos da teoria social, ou ainda no plano da “danosidade social”¹⁴³.

Tratamos nesse princípio nada mais nada menos do que da limitação do poder punitivo, que deverá passar, impreterivelmente, mesmo como tarefa original, pela elaboração de um conceito material de crime, que vincule, a partir da raiz constitucional, tanto a criação da incriminação (primária), quanto a aplicação e a interpretação da lei em todos os níveis e circunstâncias. O conceito material de crime é a procura pela sistematização de enunciados capazes de delimitar o conteúdo material do injusto, podendo-se dizer que pode compreender como “bem” protegido ou tutelado “juridicamente” pela norma. Tal atribuição seria capaz de consolidar uma autêntica teoria da ofensividade, apta a evidenciar a ilegitimidade da incriminação de violações morais, proposições ideológicas ou de mera ordenação, na medida em que revele, como complementação à ideia de bem jurídico, os limites de intervenção legítima do poder de punir, para a tutela de bens relevantes da pessoa e da comunidade, porém nunca para instauração ou reforço de ordenações axiológicas de caráter religioso, moral, político, econômico, social ou cultural¹⁴⁴.

O princípio da ofensividade atua com dupla função, sendo a primeira delas como política criminal, destinada ao legislador, e a segunda interpretativa ou dogmática, esta destinada ao juiz a fim de interpretar e aplicar no caso em concreto.

Na criação das leis objetiva-se não permitir que se criminalizem condutas que sejam consideradas inofensivas ou aquelas que não tragam um perigo real aos bens jurídicos mais importantes. Entretanto, sabe-se que o legislativo infelizmente está sujeito a muitas falhas pelos mais diversos fatores, então nesse ponto surge a necessidade da aplicação da lei no caso concreto, cabendo ao julgador ou aplicador da

¹⁴² MANTOVANI, Ferrando. **Diritto penale**. 2a ed. Padova: CEDAM, 2007, p. 22-23.

¹⁴³ TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 85.

¹⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral**. Coimbra: Coimbra ed., 2004, p. 117-118.

lei impedir que os erros de criação da norma atinjam os casos concretos. Nesse ponto que se aplicam as regras constitucionais e do princípio da ofensividade.

Cumpra esclarecer que tal princípio não possui expressa previsão no Ordenamento Jurídico brasileiro, apesar de alguns doutrinadores destacarem estar ele implicitamente previsto na Constituição Federal de 1988.

Em uma das justificativas é narrado que o fato de nossa Constituição Federal possuir como baluartes a busca pela igualdade, pluralidade, liberdade, religiosa e dessa forma presando pela tolerância, seria controverso um Direito Penal que autorizasse a incriminação de uma mera desobediência, por exemplo, que puna o estilo de vida das pessoas e o seu modo de pensar.

Nota-se que o princípio da ofensividade vem afastar a arbitrariedade do Estado. Segundo entende Bitencourt, “somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado”¹⁴⁵.

É esclarecedor o entendimento de Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde:

o bem jurídico é o critério central para determinar corretamente o merecimento de pena que, para salvaguardar, de algum modo, os direitos das diferentes partes que intervêm no conflito penal, deve ser complementado com outros critérios, como a danosidade social, a subsidiariedade, a tolerância, etc¹⁴⁶.

O princípio da lesividade caminha junto do princípio da insignificância ou bagatela quando da aplicação pelos Tribunais de Justiça.

Corroborar com esse entendimento o Ministro Celso de Mello:

o direito penal não deve se ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor – por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes – não represente, por si mesmo, prejuízo importante, seja ao

¹⁴⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. Vol.1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 22.

¹⁴⁶ HASSEMER, Winfried; Muñoz Conde, Francisco. **Introducción a la Criminología y al Derecho Penal**. Sevilla/ES: Tirant lo Blanch, 1989, p. 113-114.

titular do bem jurídico tutelado, seja a integridade da própria ordem social.

Sobre o entendimento e aplicação de nossos Tribunais, segue uma decisão do STF sobre o assunto, HC 111.017¹⁴⁷:

HABEAS CORPUS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL. TIPICIDADE PENAL. JUSTIÇA MATERIAL. JUÍZO DE ADEQUAÇÃO DE CONDUTAS FORMALMENTE CRIMINOSAS, PORÉM MATERIALMENTE INSIGNIFICANTES. SIGNIFICÂNCIA PENAL. CONCEITO CONSTITUCIONAL. DIRETRIZES DE APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. (...).

2. A norma legal que descreve o delito e comina a respectiva pena atua por modo necessariamente binário, no sentido de que, se, por um lado, consubstancia o poder estatal de interferência na liberdade individual, também se traduz na garantia de que os eventuais arroubos legislativos de irrazoabilidade e desproporcionalidade se expõem a controle jurisdicional. Donde a política criminal-legislativa do Estado sempre comportar mediação judicial, inclusive quanto ao chamado “crime de bagatela” ou “postulado da insignificância penal” da conduta desse ou daquele agente. (...).

3. Reiteradas vezes o Supremo Tribunal Federal debateu o tema da insignificância penal. Oportunidades em que me posicionei pelo reconhecimento da insignificância penal como expressão de um necessário juízo de razoabilidade e proporcionalidade de condutas que, embora formalmente encaixadas no molde legal-punitivo, materialmente escapam desse encaixe. E escapam desse molde simplesmente formal, por exigência mesma da própria justiça material enquanto valor ou bem coletivo que a nossa [Constituição Federal](#) prestigia desde o seu principiológico preâmbulo. Justiça como valor, a se concretizar mediante uma certa dosagem de razoabilidade e proporcionalidade na concretização dos valores da liberdade, igualdade, segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc. Com o que ela, justiça, somente se realiza na medida em que os outros valores positivos se realizem por um modo peculiarmente razoável e proporcional. Equivale a dizer: a justiça não tem como se incorporar, sozinha, à concreta situação das protagonizações humanas, exatamente por ser ela a própria resultante de uma certa cota de razoabilidade e proporcionalidade na historicização de valores positivos (os mencionados princípios da liberdade, da igualdade, da

¹⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 11107/RS** – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 07 fev 2012. Disponível em:

<
<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28111017%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y5dehlxb>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

segurança, bem-estar, desenvolvimento, etc.). Donde a compreensão de que falar do valor da justiça é falar dos outros valores que dela venham a se impregnar por se dotarem de um certo quantum de ponderabilidade, se por este último termo (ponderabilidade) englobarmos a razoabilidade e a proporcionalidade no seu processo de concreta incidência. Assim como falar dos outros valores é reconhecê-los como justos na medida em que permeados desse efetivo quantum de ponderabilidade (mescla de razoabilidade e proporcionalidade, torna-se a dizer). Tudo enlaçado por um modo sinérgico, no sentido de que o juízo de ponderabilidade implica o mais harmonioso emprego do pensamento e do sentimento do julgador na avaliação da conduta do agente em face do seu subjetivado histórico de vida e da objetividade da sua concreta conduta alegadamente delitiva.

4. É nessa perspectiva de concreção do valor da justiça que se pode compreender o tema da insignificância penal como um princípio implícito de direito constitucional e, simultaneamente, de direito criminal. Pelo que é possível extrair do ordenamento jurídico brasileiro a premissa de que toda conduta penalmente típica só é penalmente típica porque significativa, de alguma forma, para a sociedade e a própria vítima. É falar: em tema de política criminal, a [Constituição Federal](#) pressupõe lesão significativa a interesses e valores (os chamados “bens jurídicos”) por ela avaliados como dignos de proteção normativa. Daí por que ela, [Constituição](#), explicitamente trabalha com dois extremos em matéria de política criminal: os crimes de máximo potencial ofensivo (entre os quais os chamados delitos hediondos e os que lhe sejam equiparados, de parêntese com os crimes de natureza jurídica imprescritível) e as infrações de pequeno potencial ofensivo (inciso I do art. 98 da [CF](#)). Mesmo remetendo à conformação legislativa ordinária a descrição dos crimes hediondos, bem como daqueles de pequeno potencial de ofensividade.

5. Ao prever, por exemplo, a categoria de infrações de menor potencial ofensivo (inciso I do art. 98), a [Constituição Federal](#) logicamente nega a significância penal de tudo que ficar aquém desse potencial, de logo rotulado de “menor”; ou seja, quando a [Constituição Federal](#) concebe a categoria das infrações de menor potencial ofensivo, parece mesmo que o faz na perspectiva de uma conduta atenuadamente danosa para a vítima e a sociedade, é certo, mas ainda assim em grau suficiente de lesividade para justificar uma reação estatal punitiva. Pelo que estabelece um vínculo operacional direto entre o efetivo dano ao bem jurídico tutelado, por menor que seja, e a necessidade de uma resposta punitiva do Estado.

6. A contrario sensu, o dano que subjaz à categoria da insignificância penal não caracteriza, materialmente, sequer lesão de pequena monta; ou seja, trata-se de ofensividade factualmente nula, porquanto abaixo até mesmo da concepção constitucional de dano menor. Donde sua categorização como penalmente atípica.

7. O desafio do intérprete da norma é encontrar aqueles vetores que levem ao juízo da não-significância penal da conduta. Vetores que decolam de uma leitura pluridimensional da figura da adequação típica, principiando pelo ângulo do agente; quero dizer: da perspectiva do

agente, a conduta penalmente insignificante deve revelar muito mais uma extrema carência material do que uma firme intenção e menos ainda toda uma crônica de vida delituosa. Pelo que o reconhecimento da irrelevância penal da ação ou omissão formalmente delituosa passa a depender de uma ambiência factual reveladora da extrema vulnerabilidade social do suposto autor do fato. Até porque, sendo o indivíduo uma realidade única ou insimilar, irrepetível mesmo na sua condição de microcosmo ou de um universo à parte, todo instituto de direito penal que se lhe aplique há de exibir o timbre da personalização. Logo, tudo tem que ser personalizado na concreta aplicação do direito constitucional-penal (sobretudo os institutos da pena e da prisão), pois é a própria [Constituição](#) que se deseja assim orteguianamente aplicada (na linha do “Eu sou eu e as minhas circunstâncias”, como luminosamente enunciou Ortega Y Gasset).

8. Já do ângulo da vítima, o exame da relevância ou irrelevância penal deve atentar para o seu peculiarmente reduzido sentimento de perda por efeito da conduta do agente, a ponto de não experimentar revoltante sensação de impunidade ante a não-incidência da norma penal que, a princípio, lhe favorecia. Espécie da mais consentida desreificação ou auto-apeamento de situação jurídico-subjetiva. Sem que estejamos a incluir nesse vetor aquelas situações atinentes aos bens de valoração apenas no psiquismo da vítima, porquanto de valor tão-somente sentimental (uma bijuteria que pertenceu a importante familiar falecido ou muito admirado, por exemplo).

9. Sob o prisma dos meios e modos de realização da conduta, não se pode reconhecer como irrelevante a ação que se manifesta mediante o emprego de violência ou ameaça à integridade física, ou moral, tanto da vítima quanto de terceiros. É dizer: os meios e modos de execução da ação formalmente delitiva não podem consistir em atentado à vida, à saúde, à integridade física, nem à dignidade de qualquer pessoa. Reversamente, sinaliza infração de bagatela ou penalmente insignificante aquela que, além de não se fazer acompanhar do *modus procedendi* que estamos a denunciar como intolerável, revela um atabalhoamento ou amadorismo tal na sua execução que antecipa a sua própria frustração; isto é, já antecipa a sua marcante propensão para a forma não mais que tentada de infração penal, porque, no fundo, ditadas por um impulso tão episódico quanto revelador de extrema carência econômica do agente.

10. Do ângulo da repressão estatal, a aplicação do princípio da não-significância penal é de se dar num contexto empírico de óbvia desnecessidade do poder punitivo do Estado. Situações em que a imposição de uma pena se auto-evidencie como tão despropositada que até mesmo a pena mínima de privação liberdade, ou sua conversão em restritiva de direitos, já significa um desbordamento de qualquer idéia de proporcionalidade.

11. Por fim, e invertendo um pouco a visão até hoje prevalecente na doutrina e na jurisprudência brasileiras acerca do furto e demais crimes contra o patrimônio, o reconhecimento da atipicidade material da conduta há de levar em consideração o preço ou a expressão financeira do objeto do delito. Ou seja: o objeto material dos delitos patrimoniais é de ser conversível em pecúnia, e, nessa medida, apto a

provocar efetivo desfalque ou redução do patrimônio da vítima. Reversamente há de propiciar algum enriquecimento do agente. Enriquecimento sem causa, lógico, apto à estimulação de recidiva e à formação do juízo malsão de que “o crime compensa”. É dizer, o objeto material do delito há de exibir algum conteúdo econômico, seja para efetivamente desfalcar ou reduzir o patrimônio da vítima, seja para ampliar o acervo de bens do agente.

12. As presentes diretivas de aplicabilidade do princípio da insignificância penal não são mais que diretivas mesmas ou vetores de ponderabilidade. Logo, admitem acréscimos, supressões e adaptações ante o caso concreto, como se expõe até mesmo à exclusão, nesses mesmos casos empíricos (...).

13. No caso, nada obstante a reduzida expressividade financeira dos bens objeto da tentativa de furto, o reconhecimento da insignificância material da conduta increpada ao paciente servia muito mais como um nocivo estímulo ao cometimento de novos delitos do que propriamente uma injustificada mobilização do Poder Judiciário.

14. Ordem denegada.

Como se percebe, utilizando-se da jurisprudência da Suprema Corte, ao analisarmos o princípio da ofensividade devemos concomitantemente aplicar o princípio da insignificância, bem como os condicionais da reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão jurídica provocada, e ainda os princípios da fragmentariedade, subsidiariedade, exclusiva proteção dos bens jurídicos da proporcionalidade dentre outros.

Seguindo este caminho, aduz Zaffaroni:

o injusto concebido como lesão a um dever é uma concepção positivista extremada; é a consagração irracional de dever pelo dever mesmo. Não há dúvida que sempre existe no injusto uma lesão ao dever (uma violação a norma imperativa), porém o correto é afirmar que só existe violação quando se afeta o bem jurídico tutelado. Não se pode interromper arbitrariamente a análise do fato punível e se a ação não prejudica terceiros, deve ficar impune, por expressa disposição constitucional¹⁴⁸.

É evidente que mesmo que se chegue a conclusões através das teorias do discurso ou linguísticas, a filosofia da linguagem, ainda que seguindo a linha da ontologia do conhecimento, pode trazer importantes contribuições para o entendimento dos crimes de perigo abstrato em espécie, já que a tipicidade não deixa de ser a peculiar linguagem abstrata da norma. Por outro lado, a ação em sua concretude deve

¹⁴⁸ ZAFFARONI, Raúl Eugenio. **Teoria Del delito**. Buenos Aires. Ediar: 1973, p. 226.

sim ser analisada e interpretada conforme o seu significado situacional, tendo em vista que a pessoa é ela em seu mundo, ou melhor, o ser humano individualmente considerado e ainda em uma situação individualizada¹⁴⁹.

3.2. Processo de Criminalização e sua ligação com o bem jurídico protegido no desporto

Cabe a importância do estudo do bem jurídico protegido nos delitos desportivos para que possamos compreender todo processo de criminalização das condutas de corrupção no desporto.

É fato que o Direito Penal busca, em sua essência, garantir um convívio social pacífico, através da seletividade e proteção dos bens jurídicos fundamentais que, uma vez inseridos na esfera de proteção penal, são elevados ao status de bens jurídicos penais.

Entretando, antes de tudo, alguns importantes conceitos sobre a evolução do bem jurídico devem ser trazidos à tona.

As primeiras considerações sobre o bem jurídico foram feitas durante o século XIX, vinculada à concepção contratualista da defesa do que chamamos de “direitos subjetivos”, numa apreciação, portanto, subjetivista (Feurbach). Apesar disso, foi Birnbaum, o primeiro a identificar uma proteção que não necessariamente seria de um direito, sendo assim, o delito não poderia ser a lesão de um direito, mas sim de um objeto de um direito”, ou seja, “um bem que juridicamente nos pertence e que nasce da própria natureza ou pelo resultado do desenvolvimento social”¹⁵⁰.

Após um período de discussão sobre a concepção analítica do bem jurídico, passa-se então ao que consideramos o mais importante, que é o estudo do conceito

¹⁴⁹ MORAES, Rodrigo Iennaco de. **Ofensividade e Limitação do Poder Punitivo: O Conceito de Perigo Abstrato e sua Relação com a Teoria do Bem Jurídico**. Compedi penal: 2014, p. 19-20. Disponível em: < <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=01fd0dbe941d4113>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

¹⁵⁰ BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.

material de delito, bem como sobre a legitimidade do Direito Penal e suas respectivas funções políticas.

Durante décadas de estudo da definição de crime, e mais precisamente do estudo do bem jurídico, diversas dúvidas surgiram, levando a reflexos sobre a legitimidade do sistema punitivo e, principalmente, na maneira em que os organismos de controle atuam, servindo assim de inspiração aos legisladores e aplicadores do direito penal, podendo ser dito que até hoje surgem dúvidas teórico-dogmáticas não superadas.

Nesse sentido, o conceito de perigo abstrato surge como uma luz para o diálogo com a teoria do bem jurídico. Entretanto, denota-se que, em razão da fluidez da própria concepção de bem jurídico, e notadamente também quanto a complexidade da intervenção penal baseada nas distinções técnicas de tipificação, este conceito é insuficiente para cumprir o ideal de limitador constitucional do poder/dever de punir.

Pode-se dizer que tal densidade normativa do conceito de bem jurídico venha ser firmada nos ditames da dogmática e da pragmática operativa, que nomeia-se de metogologia da imputação. Dessa forma, nota-se uma grande dificuldade de afirmação da teoria do bem jurídico, em razão da sua fluidez peculiar, no que se refere a revelação racional de seu conteúdo material, aliada à insuficiente capacidade de rendimento do conceito de perigo abstrato. Torna-se imprescindível, pois, a compreensão e a conformação de critérios hermenêuticos, ao nível da principiologia constitucional, sendo capaz de realizar a definição de marcos razoáveis de legitimidade de intervenção do poder punitivo¹⁵¹.

O finalismo surge introduzindo no conceito material de crime um importante componente (ético)social, relacionado à violação de deveres ético-sociais elementares ou fundamentais.

Nesse sentido dispõe Welzel, citado por Figueiredo Dias:

a tarefa central do direito penal residiria em 'assegurar a validade dos valores ético sociais positivos da ação': 'a tarefa primaria do direito penal

¹⁵¹ MORAES, Rodrigo Iannaco de. **Ofensividade e limitação do poder punitivo**: o conceito de perigo abstrato e sua relação com a teoria do bem jurídico. Artigo apresentado no Compedi Penal 2014, p. 19. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=01fd0dbe941d4113>. Acesso em: 26 mai. 2019.

consiste na protecção dos valores elementares da consciência, de carácter ético-social, e só por inclusão na protecção dos bens jurídicos particulares'; missão do direito penal é a protecção dos bens jurídicos mediante a protecção dos elementares valores de acção ético-sociais"¹⁵².

Superando o finalismo, tem-se que o funcionalismo na sua manifestação mais extremada, enquanto funcionalismo sistêmico, vem estruturar seu sistema na perspectiva de um programa de imputação: produto de uma concepção funcional radical, onde a ação aparece como uma parte da teoria da imputação (conduta/infração à norma/responsabilidade), que, por sua vez, deriva da função da pena¹⁵³.

Sobre o funcionalismo, não se pode dizer que existe apenas um, pois na sua essência, podemos o dividir em duas orientações teleológico-funcionalistas, sendo uma delas a moderna ou moderada, que é defendida por Claus Roxin e pelos seus discípulos, bem como a radical ou sistêmica, representando esta o que chamamos de funcionalismo sociológico, com base na teoria dos sistemas.

Nesse ponto, é importante destacar que para entendermos Gunther Jakobs talvez seja necessário a sistematização de suas teorias.

Com essa visão sistematizada, nota-se que a primeira das fases vai do início de sua obra em 1976 até os anos 90, sendo marcada pela proximidade de Jakobs com Wezel, influenciando assim aspectos da prevenção geral positiva e sendo a pena nesse momento para Jacobs nada além do que um mecanismo de influência moral e psicológica do cidadão, ao passo que para Welzel essa mesma pena gerava uma pressão psicológica para que o indivíduo não viesse a cometer crimes¹⁵⁴.

Com relação a segunda fase de Jacobs, onde destacamos duas de suas obras que marcaram este momento, sendo elas Tratado de Direito Penal (1983) e Sociedade, Norma e Pessoa (1995), a finalidade da pena para ele passa então a ser a

¹⁵² FIGUEIREDO DIAS, **Jorge de. Direito penal: parte geral**. Coimbra: Coimbra ed., 2004, p. 106.

¹⁵³ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. 2a . ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1999, p. 400.

¹⁵⁴ LIMA, Jéssica Thais de. **Perspectiva Jakobsiana do Direito Penal e da Pena: serão possíveis contribuições para a contenção da tutela penal ?**. Revista Liberdades. Ed. nº 24. São Paulo: IBCCRIM, 2017. Disponível em: <
http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_07_Artigo4.pdf>.

Acesso em: 08 jul. 2019.

preservação da norma e orientação para contatos sociais. Fica evidente a ideia de comunicação e o delito passa a ser entendido como uma contradição da norma, uma falha de comunicação, sendo a pena a afirmação desta norma, notadamente demonstrando um aspecto racional da teoria¹⁵⁵.

Enfim, a terceira fase, considerada a partir do ano de 2003, tem como característica marcante a inclusão de elementos cognitivos para servir ao direito penal do inimigo, a ser tratado com mais critério em momento posterior de nosso trabalho.

É importante explicar que é Gunther Jakobs é o personagem principal do funcionalismo sistêmico, cuja base filosófica é amparada em Hegel e está alinhado aos critérios valorativos do direito penal, destacando aqui como seu grande triunfo a identificação da verdadeira pedra angular da dogmática penal, que não é nem a conduta nem os bens jurídicos, mas sim a norma¹⁵⁶.

Sobre a influência de Luhmann no pensamento teórico de Jakobs, importante ressaltar que tal afirmação mereceu uma densa tese doutoral contrária, de autoria do Prof Eduardo Saad Diniz, defendendo apenas há Filosofia de Hegel na teoria Jakobsiana.

Pode-se falar, portanto, numa conceção sistêmica de bem jurídico, quando, em termos metodológicos, utilizam-se os paradigmas sociológicos-sistêmicos de Luhmann. A “credibilidade da norma” ocupa a posição que caberia ao bem jurídico como função de tutela do Direito Penal. A punição visa à estabilidade normativa. A

¹⁵⁵ LIMA, Jéssica Thais de. **Perspectiva Jakobsiana do Direito Penal e da Pena**: serão possíveis contribuições para a contenção da tutela penal ?. Revista Liberdades. Ed. nº 24. São Paulo: IBCCRIM, 2017. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_07_Artigo4.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2019.

¹⁵⁶ Definição defendida pelo Prof. Fernando Andrade Fernandes durante os debates das aulas de Política Criminal e Cidadania, no programa de Mestrado da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP, Campus Franca, em 2015, apud LIMA, Jéssica Thais de. **Perspectiva Jakobsiana do Direito Penal e da Pena**: serão possíveis contribuições para a contenção da tutela penal ?. Revista Liberdades. Ed. nº 24. São Paulo: IBCCRIM, 2017. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_07_Artigo4.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2019.

norma jurídica, critério basilar do ordenamento social, é resultado simplesmente de uma abstração social¹⁵⁷.

Critérios de proporcionalidade representam, de certa forma, possibilidades reais e operativas de incorporar teorias discursivas da linguagem à teoria do delito, principalmente em relação aos chamados crimes de perigo.

Nota-se dessa forma que reside na hermenêutica jurídica, um referencial teórico para que possamos compreender o caráter constitucional do injusto.

Sobre a importância da hermenêutica, dispõe Ricoeur ao ser citado por Lúcio Flávio Sunakozawa:

A amplitude que alcança a interpretação e seu entendimento passa pela compreensão total do fenômeno jurídico analisado, o que, por si só não possui o condão de afastar ou negar a existência do homem e nem de sua influência no papel interpretativo.¹⁵⁸

No tocante ao esporte, objeto de nosso estudo, iniciando-se pelos crimes de homicídio e lesão ocorridos em eventos desportivos, a proteção oferecida pelo direito penal não seria identificada através do direito subjetivo que os praticantes do esporte tinham à vida ou a sua incolumidade física como bens individuais, porém defronte da proteção da própria vida e da própria integridade, como valores considerados materialmente, isto é, como bens em si próprios.¹⁵⁹

É fato que em uma ordem axiológica, e principalmente no âmbito do desporto, a proteção dos bens jurídicos deve se iniciar pela atividade do legislador, que irá decidir quais as melhores medidas de proteção são necessárias, oportunas e indicadas para proteger de forma efetiva o bem jurídico.

¹⁵⁷ PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. Parte geral. v. 1. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2001, p. 200-201.

¹⁵⁸ SUNAKOZAWA. Lúcio Flávio. “**Argumentação e hermenêutica Jurídica como efetividade das decisões judiciais**”. Disponível em ta/users/revista/1205506065174218181901. Pdf>. Acesso em: 01 mai. 2019.

¹⁵⁹ ADÃO, Maicon Hamilton. **Direito Penal Desportivo** – A Incidência penal das condutas consideradas ofensivas n âmbito desportivo. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015, p. 24.

Paralelo a isso, destaca-se que com o crescimento da profissionalização do desporto e o grande aumento de litígios, diversas instituições foram criadas com objetivo de uniformizar normas e regras, com a capacidade de reconhecer a especificidade que é o desporto, bem como aplicar o Direito, observando-as. Assim criou-se um ordenamento jurídico próprio, fruto de um pluralismo jurídico, onde o Estado deixa de ser o único na criação de normas desportivas e do Direito.

Neste contexto, é evidente que as normas e regulamentos existentes e que tutelam as práticas desportivas que possuem seus mecanismos e sanções específicas devem ser utilizadas, sujeitando-se a intervenção do direito penal ao princípio da subsidiariedade ou da última ratio. Assim, muitas das condutas praticadas no âmbito do desporto, em relação à quais a legislação regulamentar desportiva revela-se suficiente para prevenir e reprimir tais práticas, devem afastar a aplicação da legislação penal.

Por outro lado, a partir do momento em que tais regramentos desportivos não garantem a segurança jurídica apenas por meio da intervenção do árbitro e de seus próprios Tribunais, o que nos parece ser a tendência, duas alternativas surgem, anteriores a tipificação penal, reservada para as situações mais graves: a primeira correspondente à indenização no campo cível pelos danos materiais que decorreram da conduta lesiva desportiva, salvo nos casos de auto colocação em risco de heterocolocação em perigo consentido; a segunda, com a suspensão do agente por algum período de tempo enquanto o ofendido ficar impedido da atividade laboral¹⁶⁰.

Quando tratamos da integridade física, os bens jurídicos penalmente tutelados nos esportes são sempre disponíveis, possibilitando dessa forma que a ação do adversário torne-se atípica por uma lesão a este bem jurídico tutelado. Exceção a esta regra seria quando o jogador agressor tenha agido com dolo ou também nos casos em que o agressor, dolosamente ou com leviandade, desrespeitar as normas desportivas.

¹⁶⁰ ADÃO, Maicon Hamilton. **Direito Penal Desportivo** – A Incidência penal das condutas consideradas ofensivas n âmbito desportivo. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015, p. 24.

Especificamente no tocante aos casos de fraudes e corrupção nas competições esportivas, tais condutas podem ser consideradas com maior grau de reprovabilidade, haja vista que inúmeras são as pessoas atingidas, além do abalo econômico que existe por traz dos times ou marcas patrocinadoras dos eventos desportivos, e também de obviamente atingir a admiração e confiança dos torcedores.

Nesse sentido Leonardo Schmitt de Bem expõe que:

Em termos finais, a ausência de honestidade no desempenho das atividades desportivas, à luz da escala de valores em vigor em sua prática, não significa apenas a venda de resultados ou a compra de uma cidadania objetivando uma recompensa financeira, mas da verdade e da lealdade desportiva, atributos incalculáveis monetariamente¹⁶¹.

Em algumas ocasiões, como já mencionado no capítulo anterior, há um envolvimento de um grande número de times, como é o caso da utilização da “mala branca”, que nada mais é que a oferta de vantagem patrimonial por um dos clubes aos atletas adversários a fim de que possam sair vitoriosos da competição.

Enfim, podemos concluir que é a ausência de honestidade nas atividades desportivas que caracteriza a prática de corrupção desportiva ou as fraudes similares que muitas vezes possuem consequências incalculáveis.

Sobre a corrupção no esporte e sua diferença da corrupção comum explana Fernando Andrade Fernandes:

Haciendo alusión a lo que sucede en el Ordenamiento Jurídico portugués en este tema, se opina que esta corrupción (en el deporte) nada tiene que ver con la corrupción, en sentido general, antes asumiendo contornos diferenciados. Desde este planteamiento, la amplitud de agentes deportivos que pueden cometer el delito de corrupción pasiva (pero que, del mismo modo, pueden ser agentes de delitos de corrupción activa deportiva) es incoherente con la concepción de corrupción en sentido propio. La justificación es que el acto (practicado u omitido) en la corrupción (pública, pero también en el sector privado) es un acto de vinculación externa, productor de efectos jurídicos ante terceros. Ora bien, en la corrupción deportiva, quien ostenta un poder definidor de carácter jurídico son las “autoridades deportivas” (árbitros u órganos federativos disciplinarios o certificadores

¹⁶¹ BEM, Leonardo Schmitt de. **Direito Penal Desportivo –Homicídios e Lesões no Âmbito da Prática Desportiva**, São Paulo: Quartier Latin, 2009.

de resultados deportivos) y no el agente deportivo, en cuanto mero participante de una competición⁹¹.

Sin embargo, así mismo persiste la idea de que en la corrupción em el fenómeno deportivo la génesis del núcleo de protección no puede dejar de radicar en el reconocimiento de la existencia de valores comunitariamente relevantes, en especial el de la lealtad o verdad en las prácticas deportivas¹⁶².

Ainda assim é interessante alertar que mesmo com a individualização do bem jurídico na corrupção no desporto, o diferenciando da corrupção pública ou privada, nota-se que muitas condutas, se não exigissem finalidade específica pelo legislador, poderiam se encaixar em outros delitos. Isso ficará evidente quando tratarmos da legislação relacionada no Ordenamento Jurídico brasileiro.

Conclui-se que nos países onde existem os tipos penais de corrupção no âmbito desportivo, o bem jurídico que o legislador quis proteger é a lealdade, a competição correta, o resultado honesto e o respeito a ética desportiva. Almeja-fundamentalmente a defesa de um interesse público que se revela e manifesta na supra individualidade dos interesses de todos quantos esperam que a prática desportiva pública e os resultados das competições desportivas não sejam afetadas e falseadas por comportamentos fraudulentos¹⁶³.

3.3. A influência da Impunidade no aumento dos crimes de corrupção e suas consequências legislativas na criação de tipos penais relacionados a corrupção no desporto.

Disserta Cruz que a impunidade é nada mais nada menos que o gozo da liberdade, ou a isenção de outros tipos de pena, por uma pessoa, apesar de haver cometido alguma ação passível de pena¹⁶⁴.

¹⁶² FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y médios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 622.

¹⁶³ GASPAR, Antônio Henriques. **Artigo Publicado na Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, ano I, Jan./Mar, pág.33.

¹⁶⁴ CRUZ, Levy. **Impunidade na Sociedade Brasileira**: Algumas Idéias para seu Estudo. Disponível em: <http://www.fundaj.gov.br/notitia/servlet/newstorm.ns.presentatio.NavigationServlet?publicationCode=16&pageCode=375&textCode=1227>. Acesso em: 07 mai. 2019.

No Brasil a impunidade praticamente faz parte da história, existindo desde o período colonial até os dias de hoje, permanecendo muito ativa. Os principais aspectos que levam à impunidade no nosso país são a morosidade processual, a deficiência na investigação, a desarticulação dos órgãos de controle, bem como a ineficácia das sanções existentes e, principalmente, as imunidades ligadas àqueles que praticam os delitos.

A impunidade gera reflexos inicialmente na escolha racional feita pelo criminoso, conforme a linha de pesquisa do sociólogo-economista Gary Becker, o qual manifestou o entendimento de que os criminosos são pessoas semelhantes às demais e que uma pessoa comete um delito se a utilidade esperada desta atividade excede a utilidade que ele poderia obter usando seu tempo, e outros recursos, em outras atividades. Algumas pessoas, portanto, se tornariam “criminosos” não porque a sua motivação básica é diferente das outras pessoas, mas porque os custos benefícios relacionados à prática do delito são diferentes¹⁶⁵.

Ainda nessa linha de raciocínio, Klitgaard explica sobre a corrupção, abordando a teoria da escolha racional, afirmando que um agente será corrupto quando, a seu juízo, os prováveis benefícios por agir ultrapassarem prováveis custos¹⁶⁶.

Um grande fator que influencia nas políticas criminais, principalmente na atuação do legislador, em relação aos crimes de corrupção, é a sensação de impunidade. Os crimes relacionados à corrupção geram uma grande sensação de impunidade, tendo em vista a grande dificuldade de investigação e punição dos criminosos, que na maioria das vezes fazem parte de grupos poderosos.

Nesse sentido, escreve Fernando de Andrade Fernandes:

Aproximándonos a los aspectos de política criminal, outro factor com considerable peso em relación a la percepción de la corrupción, cuya influencia es destacada em diversos países, se refiere a la sensación de impunidad que envuelve estos delitos, teniendo em cuenta las

¹⁶⁵ RANQUETAT, Petter Fischer. Impunidade: **Um estímulo à corrupção**. Monografia apresentada ao curso de Ciências Sociais, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS. Porto Alegre: 2011, p. 30.

¹⁶⁶ KLITGAARD, Robert. **A Corrupção Sob Controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994, p. 85.

dificultades para su identificación, apuración y persecución, que da como resultado una arraigada convicción de que, por tratarse de delitos generalmente practicados por la categoría criminológica de los *powerfull*, la punición de los culpables es baja o inexistente.¹⁶⁷

É claro que a sensação de impunidade pode ser muito maior do que aquela que corresponde à realidade. Como um esclarecimento para esta defasagem entre a sensação e a realidade pode ser invocado o pensamento de Zygmunt Bauman, que desenvolve a ideia da liquidez existente nas relações sociais, políticas e econômicas, por ele cunhada de modernidade líquida. Trata-se de uma característica do Século XX, de modo que essa liquidez, aliada à impunidade, projeta efeitos também no controle da corrupção .

Conforme Bauman:

O “derretimento dos sólidos”, traço permanente da modernidade, adquiriu, portanto, um novo sentido, e, mais que tudo, foi redirecionado a um novo alvo, e um dos principais efeitos desse redirecionamento foi a dissolução das forças que poderiam ter mantido a questão da ordem e do sistema na agenda política. Os sólidos que estão para ser lançados no cadinho e os que estão derretendo neste momento, o momento da modernidade fluida, são os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas – os padrões de comunicação e coordenação entre as políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro¹⁶⁸.

Outro fator estimulador da sensação de impunidade e também ligado à questão da modernidade líquida de Zygmunt Bauman é o grande interesse dos meios de comunicação pelos crimes de corrupção. Por outro lado, esta preocupação da mídia em cobrir temas relacionados à corrupção e conseqüentemente em proporcionar maior transparência para a sociedade, é importante como estímulo à criação de políticas criminais de combate a tais condutas.

¹⁶⁷ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y médios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p.592.

¹⁶⁸ BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001, p. 12.

Da mesma forma que se verifica em relação a outros crimes, é correto que se adote um sentido alargado de impunidade também em relação à corrupção¹⁶⁹.

Podemos discorrer sobre diversas etapas de impunidade que se iniciam pela criação da norma até sua aplicação. Uma das razões que podem ser apontadas é que os principais envolvidos nos delitos relacionados à corrupção são exatamente os políticos, que deveriam realizar as políticas legislativas sobre o problema, e os poderosos, que influenciam nessa adoção, dessa forma podendo se verificar um desinteresse no sentido de elaborar leis eficientes.

Em relação aos tipos penais de corrupção no desporto, a regra é a mesma, já que os principais envolvidos nestes crimes são grandes empresários e esportistas com um grande poder econômico e com influência social. Aliado a isso, podemos dizer que as instituições de combate aos delitos de corrupção na maioria das vezes não possuem os mecanismos suficientes para uma atuação eficaz.

Sobre a necessidade de uma atuação eficaz da justiça nos casos de corrupção, tratando especificamente do Brasil, expõe Fernando Andrade Fernandes o pensamento de Luis Flávio Gomes:

En el Ordenamiento Jurídico brasileño, se indica la impunidad como la razón más seria para la proliferación de la corrupción endémica. Se dice que “una vez apurado um caso de corrupción, lo que todos esperan es que la Justicia criminal funcione bien y que condene a los culpables y absuelva a los inocentes. Es fundamental, por lo tanto, que la Justicia funcione (...)” El Poder Judicial tiene que funcionar lo más rápidamente posible, asegurándose, obvio, todos los derechos y garantías del procesado¹⁷⁰.

Em uma perspectiva criminológica, considerando a impunidade que se verifica em relação aos delitos de corrupção e em relação àquelas condutas que são consideradas como corrupção no desporto – assim tratadas estas últimas por não

¹⁶⁹ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y medios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 593.

¹⁷⁰ GOMES, L.F. Corrupção, foro por prerrogativa de função e juizado de instrução. Jus Navigandi, nº 1492. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10229-último>. In: FERNANDES, Fernando Andrade. op., cit., p. 594.

serem consideradas típicas em alguns ordenamentos jurídicos –, se pode dizer que pertencem ao âmbito “cifra negra”¹⁷¹ ou cifras cinzas¹⁷².

O motivo do défict de percepção é que se utilizam quase sempre dados relacionados à criminalidade que é cometida principalmente pela camada mais pobre da população, deixando-se os “crimes de colarinho branco” quase sempre fora de tais análises.

Seguindo este raciocínio disserta Alessandro Baratta:

Baseadas sobre a criminalidade identificada e perseguida, as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade do colarinho branco é representada de modo enormemente inferior à sua calculável “cifra negra”, distorcem até agora as teorias da criminalidade, sugerindo um quadro falso da distribuição da criminalidade nos grupos sociais.¹⁷³

Outra questão a ser abordada, que pode ser considerada como influenciadora da alta quantidade de cifras negras relacionadas aos delitos de corrupção, é o fato de tais crimes não possuírem vítimas diretas.

Sobre esse assunto expõe o Professor Fernando Andrade Fernandes:

¹⁷¹ A “cifra negra” entende-se como aquela parcela de crimes que não faz parte dos dados oficiais, ou seja, um campo obscuro da delinquência, não conhecido pelo sistema e, portanto, tampouco perseguido. Nas palavras de Vera Regina Pereira de Andrade, designa a “defasagem que medeia entre a criminalidade real (isto é, as condutas criminalizáveis efetivamente praticadas) e a criminalidade estatística (oficialmente registrada)” (ANDRADE, 2003, p. 261-262).

¹⁷² Embora este conceito traga controvérsia, é fundamental reter, como ideia central, que a cifra em comento retrata as ocorrências registradas, mas sem solução pelo Estado-juiz. Há quem sustente que não se chega ao processo por serem solucionadas na própria Delegacia de Polícia (por existir a possibilidade de conciliação das partes, evitando assim uma futura denúncia, processo ou condenação elucidando ou solucionando o fato, como também por desistência da própria vítima). Por outro lado, sustentam outros que, embora devidamente noticiados, são delitos que não chegam ao conhecimento dos tribunais, tendo em vista a própria inoperância do Estado. Fato comum, entretanto, é que esses delitos, devidamente noticiados, não chegam ao pronunciamento do Estado-juiz. CUNHA, Alexandre Sanches. **Criminologia: a Lei 13.604/2018 e as cifras.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/01/12/criminologia-lei-13-6042018-e-cifras/>. Acesso em: 30 mai. 2019.

¹⁷³ BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal.** Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002, p. 28.

Ya há sido adelantado que, em general, se trata de hipóteses reconducibles a la clasificación criminológica de los delitos sin víctima, esta característica de la no victimización ejerce una considerable influencia em la cifra negra em los delitos económicos y también em los delitos de corrupción¹⁷⁴.

Como fator influenciador no aumento da cifra negra encontra-se ainda a questão relacionada ao alto grau de complexidade das normas relacionadas a este tipo de delito e conseqüente carência de efetividade na aplicação da sanção e respectivo cumprimento da pena privativa de liberdade.

Ainda seguindo o raciocínio de Fernando Andrade Fernandes:

La segunda hipótesis parte del entendimiento de que la elevada cifra negra em torno a la corrupción es consecuencia también de la complejidad de los enunciados incriminadores de estos delitos, por lo que una expresiva cantidad de casos que se adentran em la apertura más ancha del embudo de la persecución no llegan a um pronunciamiento de condena y menos aún a la efectiva ejecución de la pena, em especial la privativa de libertad.

Es decir, no se verifica uma correspondencia el output y el input em relación a los hechos de corrupción que son visibles al Sistema de Justicia Criminal¹⁷⁵.

Por último, devemos nos ater à considerável falta de estrutura das instituições responsáveis pela investigação destes delitos, o que contribui muito para o aumento da impunidade. De maneira sintética, as instituições possuem um papel importantíssimo para regular o aspecto comportamental dos indivíduos, de maneira a nortear a vida em sociedade. No Brasil, os delitos de corrupção, quando submetidos à apreciação das instâncias formais de controle sofrem a incidência de um dos maiores problemas do sistema de justiça criminal brasileiro que é o excesso de burocracia. Aliado a isso há também o problema da grande quantidade de alternativas processuais, que levam quase sempre ao reconhecimento da prescrição penal de tais delitos e conseqüentemente à impunidade.

¹⁷⁴ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y médios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p.595.

¹⁷⁵ FERNANDES, Fernando Andrade. op., cit., p.596.

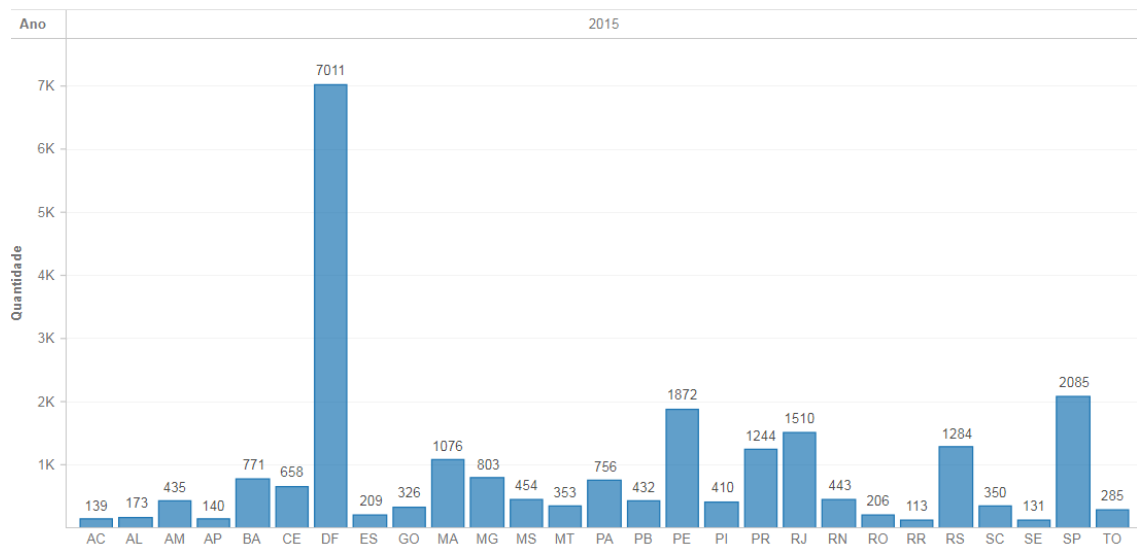
O foro privilegiado é, notadamente, uma das grandes causas da impunidade no Brasil. Segundo um levantamento feito pela pesquisa Supremo em Números, da FVG Rio, o Supremo Tribunal Federal, principal corte que julga os que possuem foro privilegiado, do total de 404 ações penais que foram concluídas dentre o período de 2011 e 2016, 276, ou seja, 68% (sessenta e oito por cento) prescreveram ou foram repassadas para instâncias inferiores porque a autoridade deixou o cargo. A condenação ocorreu em somente 0,74% dos casos¹⁷⁶.

A pesquisa ainda informou que em relação a inquéritos policiais concluídos no mesmo período, o índice de prescrição ou de remessa para as instâncias inferiores foi de 38,4% (379 casos). Apenas em 5,9% dos 987 inquéritos houve decisão desfavorável ao investigado com abertura de processo penal¹⁷⁷.

O raciocínio fecha ao analisarmos o gráfico abaixo, apresentado pelo Ministério Público Federal, que utilizando dados do ano de 2015 como referência, comprova um dado não inédito, no sentido de que a corrupção encontra-se intimamente ligada aos representantes políticos, haja vista a enorme quantidade de processos dessa natureza em trâmite no Distrito Federal, local onde se encontra um percentual significativo da política brasileira e que, na maior parte das vezes, é favorecida pela impunidade, seja por questões processuais penais, como a prescrição ou o foro privilegiado, ou ainda até mesmo por influência política.

¹⁷⁶ ROXO, Sérgio. **Estudo mostra que 68% de ações penais de quem tem foro privilegiado prescrevem ou caem para instância inferior.** O Globo, 2017. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/estudo-mostra-que-68-de-acoes-penais-de-quem-tem-foro-privilegiado-prescrevem-ou-caem-para-instancia-inferior-20933954>. Acesso em: 08 jun. 2019.

¹⁷⁷ ROXO, Sérgio. Op., cit.



Processos autuados por UF em 2015 - Combate à Corrupção ¹⁷⁸.

Se tratamos ainda sobre a hipótese de impunidade nos delitos de corrupção na área do desporto, naqueles países onde existe a tipificação legal, não é difícil imaginar que terão ainda um menor interesse por parte do Estado, que, como vemos, na maioria das vezes já não possuem estruturas suficientes para se dedicarem ao controle da corrupção no âmbito público, à qual é conferida uma maior importância.

Notadamente como vimos, os meios de comunicação são fatores extremamente influenciadores quando o assunto é corrupção, por darem visibilidade aos fatos a toda população e conseqüentemente uma sensação de maior impunidade, fazendo com que o Estado recorra às medidas de política criminal disponíveis para solucionar a questão. Entretanto, na grande maioria dos casos, acaba por utilizar dos mecanismos legislativos para tal, surgindo aí grandes problemas de conteúdo normativo que passaremos a expor com mais detalhes no próximo tópico.

3.4. Corrupção no Desporto e a expansão das normas penais

¹⁷⁸ BRASIL. Ministério Público Federal. **Gráfico 2:** processos autuados por U F – Combate à Corrupção. 2015 Disponível em: <http://sig.mpf.mp.br/MicroStrategy/servlet/mstrWeb?evt=3140&src=mstrWeb.3140&documentID=2C3AEE4011E466AA00000080EF85236C&Server=MSTRIS.PGR.MPF.MP.BR&Project=Unico&Port=0&share=1>. Acesso em: 08 jun. 2019.

É unânime o entendimento de que a corrupção, seja ela no âmbito privado, público, ou no desporto é um grande problema para o Estado e para a sociedade como um todo. Dessa forma, uma das alternativas de política criminal mais utilizadas para diminuir esta prática na grande maioria das nações é recorrer ao Direito Penal. Foi o que vimos principalmente na legislação portuguesa, que avançou de maneira sem precedentes na criminalização de condutas consideradas como corrupção desportiva.

Sobre o assunto, com base na obra de Claudia Cruz Santos, Fernando Fernandes esclarece essa maior atração pelo ordenamento criminal:

Según se argumenta, esta mayor atracción por el ordenamiento crimianl se da por dos razones: la creciente comprensión comunitaria acerca de la dañiosidad de la corrupción- amplificada, y mucho, por la visibilidad otorgada por los medios - y la consecuente demanda de mayor eficacia em su represión-tambien debido a la canalización hecha por los medios de comunicación del sentimiento de la población-; las imposiciones em materia de corrupción generadas por instrumentos normativos internacionales¹⁷⁹.

Em documentos jurídicos de índole internacional, do mesmo modo, o delito de corrupção privada é pensado como instrumento de proteção das relações jurídicas que vinculam o principal e o agente. Nessa esteira, a Convenção Penal Sobre a Corrupção do Conselho da Europa traz preceitos unívocos no sentido de que os atos corruptivos privados deveriam receber tratamento penal, pois enfraqueceriam “valores como verdade, confiança e lealdade, os quais são necessários para manter e desenvolver as relações econômicas e sócias (tradução livre)”¹⁸⁰.

¹⁷⁹ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y médios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 608.

¹⁸⁰ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O Crime de Corrupção no Setor Privado**: Estudo de Direito Comparado e a Necessidade de Tipificação do Delito no Ordenamento Jurídico Brasileiro. Dissertação de Mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação do Professor Titular Dr. Miguel Reale Júnior, São Paulo, 2015, p. 148.

Nesse sentido é o *Explanatory Report* da Convenção Penal Sobre Corrupção, no qual se verifica três razões invocadas pelo Conselho da Europa para justificar a proposta de criminalização da corrupção entre particulares:

As razões para introduzir leis de sanções criminais para a corrupção são múltiplas. Primeiramente porque a corrupção na esfera privada mina valores como verdade, confiança e lealdade, que são necessários para manter e desenvolver as relações econômicas e sociais (...). Em segundo lugar, a criminalização da corrupção do setor privado foi necessária para assegurar respeito para uma competição justa. Em terceiro lugar, também tem a ver com o processo de privatização¹⁸¹.

Notadamente, a globalização possui sua influência também no Direito Penal e sua expansão se encaminha para atingir o que não era comum, a título de exemplo, a corrupção no desporto. O fato da criminalidade que pratica delitos de corrupção, independente do âmbito, utiliza-se de diversos mecanismos modernos e do mundo globalizado para tais práticas delituosas. Isso faz com que o Estado, por meio do direito penal e processo penal passe a buscar alternativas legislativas a fim de atingir todas novas condutas criminosas.

Por outro lado, muitos autores entendem que o caminho da utilização do direito penal como primordial para o combate a criminalidade, seja ela a corrupção ou não, definitivamente não é a melhor opção.

Nesse sentido, José de Faria Costa entende como uma melhor opção “diminuir as leis penais, torná-las claras, límpidas e precisas e, acima de tudo, aplicarem-se as penas de forma rápida e consequente”¹⁸².

Seguindo o mesmo raciocínio e focando nos modernos meios de investigação, bem como na produção probatória, Anabela Miranda Rodrigues entende

¹⁸¹ COUNCIL OF EUROPE. **Criminal Law Convention on Corruption (Explanatory Report)**. Disponível em <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>. Acesso em: 03 abr. 2019: “Essa provisão proíbe suborno de qualquer pessoa que é dirigida ou trabalha para entidades do setor privado em qualquer capacidade. Por outro lado, essa noção acaba varrendo amplamente e cobrindo a relação entre empregador-empregado, mas também outras relações, como de parceiros, advogado e cliente e outros que não possuem contrato de emprego”.

¹⁸² Costa, Jose de Faria. **A criminalidade em um mundo globalizado**: ou o *plaidoyer* por um direito penal não-securitário. In: Costa, José de Faria; Silva, Marco Antonio Marques da Silva. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – Visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 89.

que “a solução passa, em nosso entender, por uma política criminal racional, pragmática e diferenciada, com contornos bem definidos”¹⁸³. Assim sendo, o direito penal de emergência representaria a crise de hipertrofia do sistema penal, tendo como seu maior causador o emocionalismo e opção política equivocada em fundamentar o sistema sobre tendências autoritárias, demagógicas e expansivas¹⁸⁴.

Na linha do direito penal de emergência não se fala mais em garantias e eficiência no sistema de justiça criminal, mas se passa a criminalizar condutas motivadas pelo clamor social e pelos discursos midiáticos que distanciam o direito penal da “consciência comum” e da origem que o legitima.

Essa cultura de emergência caminha junto a uma ideia de risco, voltada para uma sociedade que se encontra com medo, devido ao constante contato com o fenômeno do crime, o que teve seu ápice no movimento de Lei e Ordem (*Law and Order*), originado nos Estados Unidos, durante a década de 1990, em decorrência da reação social ao crescimento da criminalidade e a população que exigia como solução a punição rápida aos infratores da lei.

Pelo fato do Direito Penal ser uma alternativa que conta com o apoio popular e dos meios de comunicação, bem como possuir repercussões imediatas na linha de produção de leis que ampliem os tipos penais e ou aumentem o rigor das penas é que é utilizada desenfreadamente¹⁸⁵.

Ainda no tocante à globalização, segundo Edgardo Dona, ela possui um papel de extrema importância na expansão do direito penal, tendo em vista que aumentou o convívio entre diversas culturas. Sobre tais culturas distintas, o mesmo autor disserta:

A insegurança geral relaciona-se à insegurança individual das pessoas que, por sua vez, se relaciona ao medo do estranho, do imprevisível, do desconhecido. Alarmes, obstáculos, vigilantes; tudo serve ao mesmo fim: manter-nos apartados da figura do estranho. As pessoas criadas na

¹⁸³ Rodrigues, Anabela Miranda. **Globalização, democracia e crime**. In: Costa, José de Faria; Silva, Marco Antonio Marques da Silva. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – Visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006. p. 302.

¹⁸⁴ SICA, Leonardo. *Direito Penal de Emergência e Alternativas à prisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 82.

¹⁸⁵ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y medios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 608.

cultura do alarme tendem a ser entusiastas de grandes condenações penitenciárias¹⁸⁶.

Nota-se que, com o aumento da tutela penal, principalmente na seara dos bens jurídicos coletivos- a título de exemplo: aqueles ligados às relações de consumo, meio ambiente, ordem econômica, computação, manipulação genética, bem como por meio da tipificação do perigo abstrato e, muitas vezes, com a tipificação do risco- ampliou-se uma espécie de tutela penal preventiva. São condutas que eram anteriormente punidas apenas no âmbito administrativo, devendo ser incluída a corrupção desportiva, que, como visto, a cada dia se utiliza mais do direito penal.

Esse fenômeno de criminalização de condutas que anteriormente eram objeto de responsabilização apenas na esfera administrativa foi rotulada como “administrativização do direito penal”, termo utilizado por Nieves Sans Mulas, que explica:

Este fenômeno, que globalmente se pode denominar administrativização do Direito penal, se caracteriza, pois, pela combinação de fatores como a introdução de novos objetos de proteção, da antecipação das fronteiras de proteção penal, da transição, em definitivo, dos delitos de lesão de bens individuais ao modelo de delito de perigo de bens supraindividuais. Em consequência, se trata de uma intervenção marcadamente preventiva do Direito Penal para atender as recentes demandas de segurança diante das novas fontes de risco, entendendo que aquele pode adaptar suas estruturas e regras as necessidades modernas, ainda que seja necessário reinterpretar algumas delas. Porque, certamente, têm aparecido novos riscos que provocam uma situação de insegurança superior ao esperado de forma racional, dado o risco que objetivamente existe, e o cidadão pede proteção ao direito penal¹⁸⁷.

É possível reconduzir as medidas jurídico-penais contra a corrupção a alguns planos, consoante esclarece Fernando Andrade Fernandes:

¹⁸⁶ DONNA, Edgardo. **El Derecho Penal moderno, entre el problema de la inseguridad, la seguridad y la justicia**. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.) Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008, p. 69.

¹⁸⁷ MULAS, Nieves Sanz. **El Derecho Penal ante los retos del Siglo XXI: La urgencia de un Derecho penal que haga frente a los “nuevos” problemas, pero sin olvidar los “viejos” límites**. Cuadernos de Política Criminal, n. 106, 2012, p. 5-126. Disponível em: <http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/haqa-problemas-olvidar-viejos-limites-393459850>>. Acesso em: 8 jan. 2016.

i) el de la configuración de lo(s) delito(s) de corrupción, em términos amplios; ii) especialmente de las consecuencias jurídicas a ello asociadas, iii) del proceso, ic) de las opciones para recuperar los caudales que han sido desviados.

Em esta línea, específicamente, se intenta: I) una ampliación del ámbito de contenido de las normas acerca de la corrupción; II) una ampliación del alcance de los tipos penales; III) un aumento del rigor punitivo, sea por la elevación de la medida de las penas, sea por el aumento de plazos de prescripción, o, incluso, por la declaración de la imprescriptibilidad; IV) además, por medio de alternativas de naturaleza procesal, enfocadas en la abreviación de los procedimientos y, de forma cada vez más acentuada, fundadas en un tratamiento premial como consecuencia de un comportamiento cooperativo del acusado, o, aún, mediante propuestas de alteración de la organización de los tribunales, con vistas a una mayor eficiencia en la apuración de los delitos; V) además de estas alternativas, es también creciente, todavía predominante en los días de hoy, la transposición del marco propio del delito, en la búsqueda de alcanzar las ganancias derivadas, en especial de naturaleza económica y patrimonial, por medio de la adopción de medidas de recuperación de activos, en ocasiones unidas a actuaciones de *extinción o pérdida de dominio*.

3.4.1. O alargamento dos tipos penais

Infelizmente das alternativas de política criminal utilizadas em todo mundo para o combate a corrupção, inclusive no âmbito desportivo, a mais utilizada é a criação ou alteração legislativa visando o endurecimento das respostas. A quantidade de normas penais que tiveram sua ampliação a fim de atingir um número maior de condutas é grande. Exemplos desta tendência são as alterações legislativas verificadas na legislação portuguesa, com as leis nº 50/2007, 30/2015 e 13/2017.

Por outro lado, apesar das muitas críticas, principalmente no âmbito acadêmico, a expansão penal é uma realidade nos parlamentos dos países desenvolvidos e em desenvolvimento, ou seja, “será difícil frear certa expansão do direito penal”, dadas as configurações e aspirações da sociedade atual¹⁸⁸.

Sobre o assunto disserta Fernando Andrade Fernandes:

¹⁸⁸ SÁNCHEZ, Jesus-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 185.

De hecho, en síntesis inicial, es posible coincidir con el entendimiento de que la primera imagen que se tiene cuando se miran los nuevos regímenes penales de la corrupción es la de *extensión de las márgenes criminalizadoras* y el endurecimiento del sistema represivo en el plano legal, sin que esto signifique, necesariamente, un aumento de la eficacia en la detección y en la punición de los delitos de corrupción. Como especies del género de estas opciones son indicadas la neocriminalizaciones de delitos de corrupción, el agravamiento de las molduras penales o la adopción de técnicas de construcción de los tipos penales que amplían los márgenes de la punibilidad¹⁸⁹.

Podemos falar em ampliação de tipos penais ou mesmo na criação de tais tipos no âmbito da corrupção no desporto, ou seja, a utilização do Direito Penal para o controle de tais condutas como necessárias.

Entretanto, alerta Fernando Andrade Fernandes:

Acerca de la corrupción en el ámbito deportivo, a pesar de que existe un creciente movimiento en el sentido de reconocer su merecimiento de pena y de la necesidad de acudir al Derecho Penal para su control, se afirma que se trata de un “epifenómeno que, aun contribuyendo a la imagen de falta de aseo general, no es factor determinante del aval de los fundamentos del edificio democrático y de los superiores intereses de la Nación”¹⁹⁰.

3.4.2. O Agravamento das penas e as velocidades do direito penal segundo Jesús Maria Silva Sanchez

Jesus-Maria Silva Sánchez, mesmo sendo contrário ao expansionismo penal, reconhece sua inevitabilidade, mas propõe que a pena de prisão seja prevista e utilizada apenas para os crimes de perigo real que afetem bens jurídicos individuais, com a flexibilização nos critérios clássicos de imputação e de garantia. Segundo Sánchez, os crimes de perigo presumido e o de acumulação e os relacionados aos bens jurídicos supraindividuais, que não causarem danos reais aos bens individuais, não deveriam ser punidos com pena privativa de liberdade¹⁹¹.

¹⁸⁹ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y medios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 611.

¹⁹⁰ FERNANDES, Fernando Andrade. op., cit.

¹⁹¹ SÁNCHEZ, Jesus-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 147.

Silva Sanchez introduz a expressão “Velocidades do Direito Penal” em sua obra “A expressão do direito penal”, sugerindo que ele não é um direito homogêneo, possuindo um evidente processo de diferenciação entre os ritmos das garantias e das penalidades.

Segundo Silva Sanchez, o Direito Penal se divide em três velocidades, sendo a primeira caracterizada pela pena de prisão e a manutenção rígida dos princípios político-criminais iluministas¹⁹².

As penas privativas de liberdade são aquelas que privam o condenado do seu direito de locomoção o recolhendo a prisão. Nesse sentido, podemos ainda dividi-la em perpétua ou por tempo determinado, sendo aquela não admitida no Ordenamento Jurídico brasileiro, consoante art. 5º, inciso XLVII da Constituição Federal.

De acordo com Silva Sanchez, a primeira velocidade do direito penal é baseada no modelo de Direito Penal liberal-clássico, que se utiliza preferencialmente da pena privativa de liberdade, mas se funda em garantias individuais inarredáveis¹⁹³.

A segunda velocidade é também conhecida como direito penal reparador, ela possui como característica principal a substituição da pena privativa de liberdade por penas alternativas, como, por exemplo, as restritivas de direito previstas em nosso Ordenamento Jurídico no art. 43 do Código Penal ou as penas pecuniárias.

Diferentemente da primeira velocidade, aqui as garantias penais e processuais penais são relativizadas, ou melhor, há uma flexibilização de forma proporcional, fazendo-se opção por penas mais humanas, daí o motivo de optar pelas penas alternativas.

Pode se dizer que a intenção da segunda velocidade do Direito Penal, por um lado, propõe manter o núcleo rígido do direito penal, âmbito no qual deverão

¹⁹² MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A terceira velocidade do Direito Penal: o “Direito Penal do inimigo**. Dissertação de Mestrado, orientador Prof. Dr. Dirceu de Mello, PUC, 2006, p. 15.

¹⁹³ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal. Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 45.

permanecer inalterados os princípios do direito penal tradicional, dirigido à proteção subsidiária de bens jurídicos individuais, presente na individualização da responsabilidade penal e, conseqüentemente, na ação, na imputação objetiva e subjetiva, na culpa e na autoria também puramente individuais; e, de outro, instituir uma “periferia jurídico-penal”, dirigida especificamente à “proteção contra os grandes e novos riscos”, âmbito no qual os princípios do direito penal de garantias se encontrem adormecidos ou mesmo transformados, cedendo lugar a outros princípios de flexibilização controlada, fundamentados na “proteção antecipada de interesses coletivos mais ou menos indeterminados, sem espaço, nem tempo, nem autores, nem vítimas, definidos ou definíveis e, por conseguinte, numa palavra, de menor intensidade garantística”¹⁹⁴.

Na terceira velocidade do direito penal há o retorno ao uso predominante da pena de prisão, que havia sido afastada na segunda velocidade. Devendo ser acrescida uma característica essencial da proposta, consistente na possibilidade de relativização de garantias penais e processuais penais.

Nota-se que aqui a existência de normas diferenciadas para imputação de determinados fatos criminosos de especial gravidade, motivo pelo qual esta velocidade se assemelha e muito à famosa Teoria do Direito Penal do Inimigo do professor Alemão Gunther Jacobs, que descreve um verdadeiro direito de exceção ou de emergência, já apresentado em tópico anterior deste trabalho.

Sobre as velocidades do direito penal, ainda podemos citar, por último, a quarta velocidade, que possui características semelhantes à terceira. Entretanto, de maneira diversa da terceira velocidade, na qual nitidamente são mitigadas as garantias penais e processuais penais, no julgamento feito pelo Tribunal Penal Internacional conforme foi apresentado no capítulo anterior, não se verificam tais limitações.

Com relação aos tribunais *had hoc*, instalados anteriormente, como o tribunal de Nuremberg, de Huanda e Tokio, não há dúvidas quanto à redução de garantias, principalmente pela sua natureza de exceção, mas quanto ao Tribunal Penal

¹⁹⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral - questões fundamentais - a doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 134.

Internacional, em evidência na teoria da Quarta Velocidade do Direito Penal elas não são assim demonstradas pela doutrina majoritária.

As características associadas à Teoria da Quarta Velocidade, ao declarar que o inimigo, chefe de estado, ao ser julgado pelo órgão internacional teria seus direitos reduzidos, fogem dos motivos pelo qual o Tribunal Penal Internacional foi criado. Ceifar os direitos do acusado seria agir contra os direitos humanos e sabe-se que a criação do Tribunal Penal Internacional possui uma íntima relação com a proteção desses direitos, colocados em um patamar de importância ímpar por aqueles que buscaram sua criação.

Gunther Jacobs expõe a existência de dois direitos penais, um deles destinado ao cidadão e outro ao inimigo¹⁹⁵.

No direito penal do cidadão temos aquelas pessoas que não cometem crimes de maneira habitual, mas um desvio ocasional em sua conduta e dessa forma mantem a condição de cidadão. Já no direito penal do inimigo, as pessoas passam a fazer do crime uma habitualidade, um verdadeiro estilo de vida, e por tal razão devem ser tratados como inimigos.

O fato é que o expansionismo penal é uma realidade, e especificamente sobre a corrupção no desporto os meios de comunicação possuem uma força enorme para estimular, ou até mesmo, se podemos dizer assim, “forçar” o legislativo na criação de tipos penais e/ou agravamento das penas.

Sobre esse assunto, Fernando Andrade Fernandes:

Un ejemplo claro de cómo los medios de comunicación se apropiaron del tema de la corrupción en el ámbito deportivo consiste en el que ha sido llamado escándalo en la *Federación Internacional de Fútbol Asociación* (FIFA), con reflejos en muchos ordenamientos jurídicos en el sentido de forzar la criminalización de conductas en este ámbito en forma de corrupción¹⁹⁶.

¹⁹⁵ JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008, p. 8.

¹⁹⁶ FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y medios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 622.

Apesar disso, como veremos, o Brasil possui ainda de maneira extremamente tímida, condutas típicas que são relacionadas à corrupção no desporto, fato que será abordado no final deste trabalho.

CAPÍTULO 4 – A CORRUPÇÃO NA FIFA E O CONTEÚDO NORMATIVO DE COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL

4.1. Federação Internacional de Futebol Associado – FIFA e sua influência organizacional na Política Internacional

O futebol hoje é, definitivamente, o esporte mais popular do mundo, possuindo como instituição internacional organizadora de futebol a FIFA¹⁹⁷ – Federação Internacional de Futebol Associado, fundada em 1904 por um grupo de franceses e sediada em Zurich na Suíça. É ela quem organiza a Copa do Mundo, evento esperado por milhões de pessoas do globo terrestre e que ocorre de 4 em 4 anos. No Brasil, o futebol é considerado praticamente uma religião, sendo este país o mais vitorioso da história da competição mundial.

Um evento dessa grandeza, obviamente, movimenta muito a economia do país sede, devido a grande demanda de turistas e diversos outros fatores econômicos. Analisando-se a Copa do Mundo no Brasil de 2014, de acordo com Mário Carlos Beni, a América do Sul recebeu 23,5 milhões de turistas, o que equivaleu a 2,5 % do total de tráfego turístico mundial, sendo destacado que a Europa recebeu 471.500 milhões de turistas, ou seja, 50,4% do total. Segue-se a informação de que somente o turismo intracontinental da Europa correspondeu a 48,8 % do tráfego mundial. Essa importância está devidamente ligada ao fluxo turístico e, conseqüentemente, o Estado a analisa como uma importante atividade do setor econômico¹⁹⁸.

Um detalhe interessante é que a FIFA é considerada uma organização não governamental internacional, ou seja, sem fins lucrativos, sendo assim constituída de acordo com o Registro Comercial nos termos do Código Civil Suíço.

Com base no *Yearbook of International Associations*, a FIFA pode ser descrita como uma organização de adesão universal, o que não exclui seu caráter não

¹⁹⁷ Do francês: Fédération Internationale de Football Association.

¹⁹⁸ BENI, Mário Carlos. **Tráfego Turístico Mundial**. 2011. Disponível em: <<http://mcbini.wordpress.com/2011/11/23/trafego-turistico-mundial>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

governamental. Para isto, sua filiação deve ser constituída, ao menos, por representantes de 60 países ou 30 países em pelo menos dois continentes, com uma distribuição geográfica bem balanceada¹⁹⁹.

O crescimento da instituição é extraordinário, para se ter ideia, em 1904 ela possuía apenas 8 associações nacionais, sendo que em 2004 já tinha 205, além das seis confederações regionais²⁰⁰. Escreve Ishann Tharoor que, assim como a ONU, a FIFA tem sua própria retórica utópica de “igualdade, prosperidade e desenvolvimento internacional”²⁰¹.

Atualmente a FIFA possui 2011 membros, número este que supera os integrantes da Organização das Nações Unidas.

Outro fato importante é que dentre os diversos países que compõem a FIFA não existe diferenças, pois países como Tailândia ou mesmo Botswana possuem o mesmo poder de voto que Inglaterra, Estados Unidos e Alemanha, ficando de lado questões relacionadas à influência do seu futebol ou tamanho da nação, por exemplo.

Um dos períodos de maior fortalecimento do poder econômico da FIFA foi durante o mandato do presidente Joseph Blatter, que ocorreu entre os anos de 1998 e 2015, mas é membro da organização desde 1975, época em que assumiu o cargo de diretor técnico. No ano de 1981 ele se tornou Secretário Geral e, em parceria com o

¹⁹⁹ O *Yearbook of International Associations* é uma publicação feita pela *Union of International Associations* (UIA), um instituto de pesquisa independente e não lucrativo criado em 1910, que tem como objetivo principal documentar o trabalho das Organizações Não Governamentais Internacionais (ONGIs) e Organizações Intergovernamentais (OIGs), promovendo a internacionalização das mesmas, tendo, inclusive, como parceiros o Conselho Europeu, a UNESCO e a ECOSOC (UIA, s.d.).

²⁰⁰ RODRIGUES, Mariana Ramalho. **O Poder Institucional da FIFA como ator não estatal da política internacional**. 106 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais, na especialidade de Economia Política Internacional). Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p.62.

²⁰¹ Tharoor, Ishaan (2015) “**How FIFA became the world’s most powerful and loathed sports organization**” *World Views*, *The Washington Post*. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2015/05/27/how-fifa-became-the-worlds-most-powerful-and-loathed-sports-organization/> [15 de abril de 2015]. Acesso em: 20 jul. 2019.

então presidente da época João Havelange, aumentou muito as negociações de novos patrocínios e direitos de transmissão²⁰².

A FIFA, notadamente, possui um enorme poder político, que é ampliado devido a sua extraordinária representatividade em diversos países. A grandiosidade da FIFA é incontestável, ela é composta por membros que representam cada país, por exemplo, a Confederação Brasileira de Futebol – CBF, além de outras organizações de cunho continental, todas elas submetendo-se ao regulamento da Federação Internacional de Futebol Associado. No caso de um Estado se candidatar à sede da Copa do Mundo e sair vitorioso, independente de ele ser um membro direto da FIFA, terá que se submeter ao seu regulamento e normas.

É evidente que a FIFA encontra-se em um patamar de relevante ator político internacional, visto seu potencial político e econômico, que leva muitas vezes até à limitação da soberania do país sede, frente à influência da Instituição.

Sobre o poder econômico da FIFA, disserta Houlihan que “deriva do controle sobre uma ampla variedade de recursos, tais como “expertise”, capacidade organizacional, autoridade moral e recursos financeiros”²⁰³.

Definitivamente a FIFA coloca o tema do esporte como agenda política e econômica mundial, haja vista a grande movimentação financeira gerada por meio dos eventos que promove.

Tendo em vista o grande aumento do acesso aos meios de comunicação, os direitos de transmissão dos eventos esportivos passaram a fazer parte da receita anual da FIFA, de modo que, de acordo com um relatório da FIFA do ano de 2014, a organização arrecadou nada mais nada menos que 2 bilhões de dólares²⁰⁴. Dessa forma, mostra-se que quando tratamos de Copa do Mundo os interesses ultrapassam o desporto, alcançando a esfera diplomática e política, tendo em vista que o país que

²⁰² Oliveira, Nelma Gusmão de. ***O poder dos jogos e os jogos de poder: os interesses em campo na produção de uma cidade para o espetáculo esportivo.*** Tese de doutoramento, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012, p.72.

²⁰³ Houlihan, Barrie. ***Sport and Society.*** London: Jage Publication Ltda, 2008, p. 51.

²⁰⁴ FIFA. **Financial Report 2014.** Zurich: FIFA, 2015.<http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/56/80/39/fr2014weben_neutral>. Acesso em: 10 jun. 2019.

sediar um evento dessa magnitude tem a oportunidade de levar ao mundo suas riquezas e interesses.

O fato da ligação do esporte com o prestígio e imagem internacional faz com que o poder de barganha da organização seja ainda maior, assim como sua capacidade de exigência em relação ao país-sede²⁰⁵.

Sobre todo esse poder da FIFA escreve Mariana Ramalho Rodrigues:

Portanto, nota-se que a FIFA estabelece um grau relativamente alto com as finanças internacionais e seu sucesso financeiro advém de vários fatores, sobretudo das parceiras comerciais singulares, que decorre do interesse empresarial em reconhecer a Copa do Mundo como uma boa oportunidade propagar suas marcas por meio da transmissão televisiva direta, sendo este um fator relevante para o êxito da FIFA. Porém, não se pode esquecer que tudo isso só é possível, se um Estado se dispõe a sediar o evento e acordar com todas as imposições que a FIFA coloca no seu contrato, muitas delas, é para garantir a proteção de seus patrocinadores. É assim que, surgem outros fatores importantes para finalizar a pirâmide do sucesso desta supremacia futebolística²⁰⁶.

A organização de eventos dessa magnitude faz com que os países tomem todos os tipos de medidas necessárias para sediá-lo, tendo em vista que com a realização da Copa do Mundo em seu território, além de toda questão econômico-financeira envolvida, fica um grande legado de obras públicas e infraestrutura para o país sede. As vantagens trazidas para um país que sedia uma Copa do Mundo leva este a aceitar diversas rupturas institucionais em nome do “futebol”, o que não é difícil de compreender.

Enquanto a Organização das Nações Unidas sofre com a pouca influência nos países membros e seu fraco poder de decisões, motivado pelo fato de tratar de questões extremamente sensíveis em nações com culturas e ordenamentos jurídicos tão distintos, a FIFA surpreende com um enorme poder de decidir, ultrapassando

²⁰⁵ Suppo, Hugo. “**Reflexões sobre o lugar do desporto nas relações internacionais**” *Contexto Internacional*. 2012. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cint/v34n2/a02v34n2.pdf> . Acesso em: 10 jun. 2019.

²⁰⁶ RODRIGUES, Mariana Ramalho. **O Poder Institucional da FIFA como ator não estatal da política internacional**. 106 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais, na especialidade de Economia Política Internacional). Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p.69.

barreiras culturais e jurídicas em prol da disseminação do futebol com muita facilidade. Apesar de se tratarem de organizações com atuações bem distintas, não é difícil de se compreender o quão influente podem ser os fatores ligados à economia e ao capital.

A título de exemplo, na Copa do Mundo de 2014 ocorrida no Brasil, a mídia especulou imposições contratuais da FIFA para com o governo brasileiro e ficou comprovado que a organização detinha enormes privilégios que desrespeitavam a legislação nacional, o que gerou uma grande polêmica e crítica de diversos setores sociais, principalmente ligados ao âmbito jurídico.

Foi publicada no Brasil no dia 05 de junho de 2012 a Lei Geral da Copa, que tratou das medidas relativas à Copa das Confederações FIFA 2013, à Copa do Mundo FIFA 2014 e à Jornada Mundial da Juventude - 2013, que foram realizadas no Brasil; alterou as Leis nºs 6.815, de 19 de agosto de 1980, e 10.671, de 15 de maio de 2003 e estabeleceu concessão de prêmio e de auxílio especial mensal aos jogadores das seleções campeãs do mundo em 1958, 1962 e 1970.

A Lei Geral da Copa determinou medidas a serem tomadas no decorrer dos eventos da FIFA, traduzindo, supostamente, parte das imposições dispostas no chamado “Contrato de Acolhimento” do Brasil com a entidade organizadora, ou, melhor dizendo, “dona” do evento²⁰⁷.

No caso do Brasil ocorreu o que se pode chamar de exceção legislativa, ignorando-se totalmente a legislação nacional para proteger o que foi solicitado pela FIFA.

Interessante é que a FIFA possui um caráter jurídico internacional e se submete à legislação da Suíça, local onde possui sua sede. Dessa forma, não responde às leis do país onde realiza o evento.

O mais interessante, e que demonstra a influência que a organização possui nos países onde realiza o evento, é que no Brasil, especificamente, que é conhecido por seu burocrático processo legislativo, a Lei Geral da Copa foi aprovada sem causar

²⁰⁷ RODRIGUES, Mariana Ramalho. **O Poder Institucional da FIFA como ator não estatal da política internacional**. 106 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais, na especialidade de Economia Política Internacional). Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015, p. 69.

polêmica entre os parlamentares e em uma velocidade muito maior que as demais legislações. Além disso, o que gera maiores questionamentos é que aqueles que patrocinam a organização ficaram na mesma condição da FIFA, sendo inatingíveis pela legislação penal brasileira, demonstrando uma supremacia da FIFA perante o próprio país sede.

Na época discutiu-se muito o fato relacionado à venda de bebidas alcoólicas nos estádios de futebol durante os jogos, já que o álcool é um estimulador para desavenças e brigas entre torcidas.

Como vimos, a FIFA possui um poder econômico e político extraordinário, influenciando em diversas decisões e até mesmo impondo legislações específicas dentro do país onde realiza a Copa do Mundo.

Entretanto, essa talvez não seja a maior das preocupações, mas sim aquelas ligadas aos problemas ocasionados pela FIFA e seus dirigentes, em razão dos escandalos que abalaram o mundo do futebol e que deixaram um legado de corrupção e fraudes por onde passaram. Quais as respostas do ordenamento jurídico após a enorme quantidade de crimes de corrupção ocorridos em Copas do Mundo? Isso é uma resposta que tentaremos responder no próximo tópico deste trabalho.

4.2. O caso FIFA: corrupção pública, privada ou no desporto ?

Num primeiro momento não haviam provas das acusações existentes contra Federação Internacional de Futebol Associado. Entretanto, fatos recentes trazem a tona possíveis condutas ilícitas cometidas no âmbito da FIFA e por seus dirigentes. Autoridades americanas, com apoio do governo Suíço, passaram a investigar a organização, sendo seus dirigentes e membros investigados, acusados, e alguns presos, pela prática de diversos crimes, dentre eles corrupção, suborno, lavagem de dinheiro, fraude, sonegação fiscal, aquisição ilegal de naturalização e obstrução da justiça.

As autoridades americanas começaram as investigações motivadas pela descoberta de condutas ilícitas em relação à FIFA praticadas nos Estados Unidos, porém as investigações se estenderam por diversos outros países, que anunciaram a

abertura de procedimentos criminais contra a organização, como Colômbia, Suíça, Costa Rica e Austrália.

As investigações revelaram que desde a década de 1990 inúmeros oficiais da FIFA receberam subornos, que totalizam aproximadamente 150 milhões de dólares em troca de votos para concessão de imagem do evento na rede de televisão para exibição dos jogos da Copa do Mundo, bem como a escolha do país sede e a própria escolha dos dirigentes da organização.

A partir de então, diversos acontecimentos trazem a cronologia da corrupção na FIFA, iniciando-se no ano de 2010 pela expusão de executivos do alto escalão, após estarem sob suspeita de receberem propina para escolha das sedes dos Mundiais de 2018 e 2022. Em seguida, no ano de 2011, João Havelange e Ricardo Teixeira são então acusados de receberem propina de US\$ 100 milhões da empresa denominada marketing esportivo ISL²⁰⁸.

No ano de 2013 o Comitê de Ética da FIFA conclui que João Havelange, Ricardo Teixeira e o paraguaio Nicolás Leoz também teriam recebido propina da então empresa ISL. No ano seguinte, um ex-dirigente da FIFA revelou um pagamento de suborno para realizar a escolha da Rússia como país a sediar a Copa do Mundo de 2018, bem como o Catar no ano de 2022. É então que em 2015 vem a tona um grande escândalo de corrupção com a prisão de vários executivos da FIFA, fato que só foi possível devido a delação do dono da Traffic Group, o empresário José Hawilla que mostrou o que acontecia nos bastidores do futebol²⁰⁹.

Além disso, é importante esclarecer que as ligações entre o ex presidente da Confederação Brasileira de Futebol, Ricardo Teixeira, e o secretário geral da FIFA, Jerome Valke, que foi demitido, estão no foco das investigações.

²⁰⁸ QUEIROZ, Júlia Moreira. **A Corrupção no Futebol como um Acontecimento**: análise da crise instaurada na FIFA. Monografia apresentada ao Curso de Comunicação Social/Jornalismo da Universidade Federal de Viçosa como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Jornalismo. Viçosa, 2015, p. 35. Disponível em: <http://www.jornalismo.ufv.br/wp-content/uploads/2018/06/TCC-CASO-FIFA-Julia-Moreira.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²⁰⁹ QUEIROZ, Júlia Moreira. Op., cit., p. 36.

Os casos de corrupção são relacionados não só à Copa do Mundo do Brasil em 2014 e a Copa da África do Sul em 2010, havendo também indícios de crimes de corrupção como vimos para a escolha da Rússia em 2018 e do Qatar em 2022. Junto de tais delitos ainda surgiram questionamentos referente a violações contra os direitos de centenas de trabalhadores que trabalharam nas obras da Copa, bem como a situação dos imigrantes nesses países e inércia total da FIFA diante das denúncias.

O escândalo da FIFA passou a ser noticiário diário no mundo todo e matéria jornalística investigativa. Um dos principais jornalistas que “perseguram” e relataram os bastidores da corrupção na FIFA é Andrew Jennings, único profissional banido das coletivas da FIFA, famoso por apresentar um programa de grande audiência na emissora de TV inglesa BBC, além de diversos outros diversos casos de corrupção, dentre eles na máfia italiana e até mesmo dentro da Scotland Yard.

Em seu livro *Um Jogo cada vez mais Sujo*, Andrew Jennings ele relata uma das razões de ter se tornado o inimigo mortal da FIFA e de Joseph Blatter:

A explicação para o pânico do presidente da Fifa, Joseph Blatter, vem de março de 2003, momento em que publiquei uma matéria revelando que ele pagara a si mesmo um bônus secreto de seis dígitos. Ele imediatamente anunciou que me processaria, e desde então fui banido de todas as instalações, de todos os eventos e de todas as coletivas de imprensa da entidade. Se eu chegar perto da sede da Fifa com uma equipe de televisão, Blatter põe guardas na porta para me manter longe. Só que ele não me processou²¹⁰.

Joseph Blatter, que já havia ganhado um prêmio de humanista internacional no ano de 2002, tendo em vista ser considerado um propagador da paz mundial, bem como ter levado o futebol para todos os continentes do mundo, também se envolveu em corrupção, e decidiu por renunciar da presidência da FIFA, assumindo, então, o presidente interino Issa Hayatou. Assim, apesar de ter sido um dos maiores nomes da propagação e evolução do futebol no mundo, foram indentificadas várias irregularidades em seu mandato, com inúmeras acusações de corrupção, compra de votos e desvio de valores da organização. A renúncia de Joseph Blatter ocorreu após inúmeros

²¹⁰ JENNINGS, Andrew. **Um Jogo cada vez mais Sujo**. O padrão Fifa de fazer negócios e manter tudo em silêncio. Tradução Renato Marques de Oliveira. 1.ed. São Paulo: Panda Books, 2014, contracapa.

acontecimentos suspeitos, dentre eles sua própria reeleição para presidente da FIFA, mas também escândalos e interferência de líderes mundiais, além, principalmente, da mídia.

O noticiário relata a pressão interna e externa que sofreu Joseph Blatter, envolvendo diversos países e líderes mundiais, mas, ao final, culminou em sua renúncia:

A pressão era insuportável. Joseph Blatter deixa a presidência da FIFA quatro dias depois de ter sido reeleito com o apoio de quase dois terços dos delegados das federações nacionais. A votação de sexta-feira passada permitiu que ele continuasse por mais quatro anos à frente do futebol mundial. Mas Blatter, de 79 anos, anunciou na terça-feira que vai convocar um congresso extraordinário para eleger um novo presidente. “Apesar de os membros da FIFA me reelegerem, não parece que este mandato tem o apoio de todos”, argumentou em um comunicado.

Delegados reunidos na quinta-feira e na sexta-feira em Zurique fizeram ouvidos moucos à exigência de renovação pedida por vários setores. Na mesma semana da conferência, a polícia de Zurique havia prendido sete funcionários da entidade, inclusive dois vice-presidentes e aliados próximos do líder, por envolvimento com corrupção. O que Blatter considerou “casos isolados” eram, de acordo com a definição do Departamento de Justiça dos EUA, práticas “desenfreadas, sistemáticas e arraigadas”.

Os pedidos de demissão vieram do presidente da UEFA, Michel Platini, ao primeiro-ministro britânico David Cameron. Ainda assim, Blatter saiu vitorioso. “Antes [da votação] estava um pouco nervoso”, chegou a dizer depois de obter o apoio de 133 delegações contra 73 de seu único rival, o príncipe jordaniano Ali Bin Al Hussein.

Mas a alegria durou pouco. Blatter, presidente da FIFA desde 1998, tinha contra si governos como o dos EUA, o britânico e o francês. A chanceler alemã, Angela Merkel, não foi tão longe como seu colega britânico. Mas membros de seu Governo, inclusive o ministro da Justiça, atacaram Blatter duramente nos últimos dias. A Comissão Europeia também disse na segunda-feira que era hora de mudar a FIFA. A seu favor, Blatter tinha o presidente russo, Vladimir Putin, que por trás da investigação do escândalo vê uma conspiração para arrancar a Copa do Mundo de 2018 da Rússia.

Os inimigos de Blatter não estão apenas na política. A Federação Inglesa de Futebol pediu, na segunda-feira, o boicote da Copa do Mundo de 2018. “O Reino Unido não apresentará sua candidatura para sediar uma Copa do Mundo enquanto Blatter permanecer no cargo”, disse seu presidente, Greg Dyke. Seu colega holandês, Michael van Praag, disse que só explicava a reeleição de Blatter pelo medo que imperava na FIFA e pela falta de democracia. Blatter, no entanto, teve o apoio das poderosas federações da França e da Espanha. E aos problemas políticos e esportivos acrescenta-se a fuga de patrocínios. Às desistências da empresa petrolífera Castrol, da farmacêutica e

cosmética Johnson & Johnson e da fabricante de pneus Continental vieram se juntar o mal-estar da Visa e da Coca-Cola.

A renúncia abre um período cheio de incertezas. Blatter poderia tentar dirigir o congresso extraordinário que deve eleger seu sucessor, que poderia ser convocado entre dezembro deste ano e março de 2016. Para o comitê executivo da FIFA, os homens próximos a Blatter abundam. E para renovar o futebol mundial não é suficiente apenas a saída de seu presidente, mas uma profunda reforma da instituição²¹¹.

Ainda após a renúncia, Joseph Blatter participou de eventos da organização, como esclarece Mariana Ramalho Rodrigues:

Diante do escândalo de corrupção da FIFA, Joseph Blatter, mesmo depois de ter declarado sua reecandidatura ao cargo de presidente da organização, decidiu renunciar a presidência da FIFA, ou seja, no momento mais delicado da organização, Blatter se esquivou das alegações de corrupção e decidiu deixar seu legado construído por mais de uma década de trabalho dentro do mundo futebolístico. Contudo, mesmo tendo declarado a desistência, Blatter resistiu e tem participado dos eventos da organização, inclusive estará ao lado do Presidente Putin para sortear os jogos da eliminatória da Copa de 2018 na Rússia²¹².

O envolvimento da FIFA nos casos de corrupção culminam em consequências drásticas à organização. Levantam-se dúvidas quanto a escolha da maioria das sedes da Copa do Mundo e a organização cai em total descrédito. Aliado a isso, as suspeitas de violação a Direitos Humanos fazem com que seu principal fator financeiro, ou seja, o comercial, sofra uma queda considerável. Patrocinadores da FIFA receiam vincular sua marca a uma organização envolvida em corrupção e se distanciam

²¹¹ DONCEL, Luis. EL PAÍS. **Escândalo de Corrupção derruba o presidente da FIFA Josph Blatter**. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/02/deportes/1433263905_904828.html. Acesso em: 10 jun. 2019.

²¹² RODRIGUES, Mariana Ramalho. **O Poder Institucional da FIFA como ator não estatal da política internacional**. 106 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais, na especialidade de Economia Política Internacional). Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra. Coimbra, 2015, p. 81.

cada vez mais, principalmente pelo fato da investigação ser conduzida por autoridades judiciárias de relevante respeito, como as norte americanas.

A grande dúvida que paira é: seriam as condutas corruptas classificadas como corrupção pública, privada ou no desporto?

Analisando os casos de corrupção ocorridos na FIFA, resulta claro o envolvimento de um grande número de agentes públicos e, obviamente, de afetação de recursos públicos, além de acordos realizados entre particulares, demonstrando ter ocorrido sim a corrupção no âmbito público bem como no âmbito privado.

É notório que a corrupção na FIFA notadamente possui diversos aspectos, centenas de personagens, meios e estratégias para um objetivo em comum, o lucro ilícito. Para isso, as investigações, principalmente do Departamento de Justiça dos Estados Unidos como veremos a seguir, expõem uma enorme subtração ou desvio de dinheiro público, o que talvez em um primeiro momento nos faça concluir que a corrupção no âmbito público seja aquela mais praticada por aqueles que se encontravam a frente da organização em conluio com autoridades e agentes públicos.

Entretanto, é notável que é vasta a atividade privada de cunho econômico empresarial desenvolvida pela Fifa, e como vimos, violando a lealdade e a confiança nas relações privadas e objetivando sempre o lucro ilícito. Essas atividades negociais ilícitas de natureza preponderantemente privada, que vincula não somente grandes empresas mundiais, assim como empresários e empregadores, estes últimos a frente da conduta corruptiva de violar a lealdade negocial, não nos deixa dúvidas de que a corrupção na Fifa não só possui também o vies privado, como pode ser considerada sua “linha de frente”.

Por outro lado, não parece evidente que os casos de corrupção na FIFA tenham a ver com fraudes ou falsos para alterar o resultado de competições desportivas, que, como vimos, é outra modalidade de corrupção, menos comum, mas existente, isso se não a considerarmos uma pura modalidade de estelionato, conforme já fora tratado. Obviamente que a quantidade de ilícitos já apresentados cometidos pela Fifa e todos aqueles que junto dela, sejam representantes públicos ou privados, violaram condutas, praticaram crimes e infrações administrativas nos fazem acreditar que a corrupção no desporto também em algum momento tenha ocorrido, mas pelo que

sabemos não há investigações sérias sobre o assunto, apenas matérias jornalísticas de cunho meramente especulativo apresentando supostos jogos que teriam sido “vendidos” por seleções, mas nem sempre a Fifa é citada como intermediadora das supostas práticas ilícitas. Por fim, não se pode descartar que os casos já apresentados de corrupção para a escolha do país sede da COPA do mundo, de uma forma ou de outra, acaba repercutindo nos resultados futebolísticos, mesmo que por um distante nexos causal, mas ainda assim existente.

4.3. A importância da Foreign Corruption Practice Act (FCPA) no combate à corrupção da FIFA

Na história americana o Departamento de Justiça dos Estados Unidos é conhecido pela sua atuação incisiva no combate à corrupção e ao suborno. No ano de 1970 os Estados Unidos da América aprovaram a Lei *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations*, popularmente conhecida como “RICO”, que responsabiliza indivíduos por seu envolvimento em organizações criminosas. No âmbito da RICO, um indivíduo é responsável pelos atos cometidos por outros membros da organização da qual ele é membro, mesmo que não tenha participado pessoalmente dos atos. No ano de 1977 os EUA promulgam então a Lei Americana Anticorrupção no Exterior (“FCPA”), como forma de combater a corrupção corporativa generalizada ²¹³.

A FCPA passa a ser um modelo de legislação de combate à corrupção, sendo que ela proíbe diretamente atos de corrupção envolvendo funcionários estrangeiros que buscam assegurar vantagens comerciais, bem como exige que as empresas façam e mantenham livros e registros precisos, a fim de reforçar a sua capacidade de manter controles contábeis adequados. A rigorosa Lei é considerada como sendo uma das principais ferramentas do arsenal do Departamento de Justiça dos Estados Unidos para descobrir tanto o suborno quanto as tentativas de corrupção que poderiam ser ocultadas por meio de registros financeiros falsificados. Um fator de

²¹³ Catlett, Cynthia; Eric, Sussman. Administradores. **Opinião – As lições do caso FIFA**. Disponível em: <<https://administradores.com.br/noticias/opiniao-as-licoes-do-caso-fifa>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

extrema relevância é que a *FCPA* se aplica às condutas dentro e fora dos Estados Unidos²¹⁴.

A mencionada Lei possui duas principais previsões, conforme esclarece Cristiano Pires Guerra Xavier:

as anti-bribery provisions, disposições legais sobre o suborno; e the books and records and internal control provisions, disposições acerca da regularidade de livros, registros e controles internos. Em regra, era aplicado diretamente aos funcionários públicos, sendo aplicado indiretamente a sujeitos privados em situações como a de ocultação de ilícitos, por exemplo²¹⁵.

Interessante destacar que, consoante dispõe os *Principles of Federal Prosecution*, deve se levar em consideração ao decidir por ajuizar uma ação penal que viole a *FCPA* três princípios basilares, que tratam de mecanismos prévios de compliance na empresa, que são: i) a cumplicidade ou a condescendência da direção com os atos de corrupção; ii) a existência e a efetividade de programa de compliance pré-existente; e iii) as medidas de remediação adotadas pela empresa após a identificação da prática de corrupção, as quais incluem a adoção ou a melhoria de programa de compliance²¹⁶.

Aplica-se também a *FCPA* aos casos de pagamento de propina ao próprio governo estrangeiro, ao invés de ser a vantagem direcionada aos funcionários destes respectivos governos. O Departamento de Justiça (*Department of Justice* - DOJ), bem como a Comissão de Valores americana (*Securities Exchange Commission* - SEC) já

²¹⁴ Catlett, Cynthia; Eric, Sussman. Administradores. **Opinião – As lições do caso FIFA**. Disponível em: <<https://administradores.com.br/noticias/opiniao-as-lico-es-do-caso-fifa>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²¹⁵ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance** Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 22. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20Vers%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2019.

²¹⁶ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance** Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 51. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20Vers%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2019.

aplicaram mais de US\$ 200 milhões em multas e outras penalidades às empresas GE, Chevron, AB Volvo, Innospec, Ingersoll-Rand, Akzo-Nobel, York, Textron, El Paso, Agco, Flowserve, Novo Nordisk, e a Fiat, em razão de pagamentos realizados ao governo iraquiano que violavam o programa “Oil for food” das Nações Unidas²¹⁷.

Com relação as sanções, destaca-se que o *DOJ* impõe sanções cíveis e criminais e a *SEC* sanções cíveis e administrativas. Essas penalidades cíveis representam multas e outras modalidades de sanções governamentais, além da suspensão do mercado de valores imobiliários. Essas penalidades podem envolver multas de até US\$ 2 milhões para cada ato ilícito para as empresas, e para as pessoas físicas multas de até US\$ 100 mil e prisão de até 5 anos, multas que podem ser elevadas, de acordo com o *Alternative Fines Act* em até duas vezes o benefício obtido pela empresa²¹⁸.

Tanto no Brasil como em toda América do Sul a *FCPA* ainda possui uma atuação muito tímida, aquém do esperado.

Nesse sentido esclarece Eduardo Saad Diniz:

Ainda que haja ampla mobilização na prestação de serviços jurídicos, fazendo cerca mercancia do temor de dirigentes das empresas em relação ao alcance extraterritorial da legislação americana, o impacto da *FCPA* (*Foreign Corrupt Practices Act*) é reduzido, com incidência relativamente baixa de casos envolvendo atores brasileiros. Não apenas no Brasil, mas também na América Latina, a referência à *FCPA* se limitou a apropriação “cosmética” como derivada da imposição de multinacionais, representando mera reação a situações de crise ou como mecanismo de extorsão e estratégias de negócio, sem resultados efetivos em termos de melhora do ambiente negocial²¹⁹.

²¹⁷ BBC NEWS. **Iraq scandal taints 2,000 firms**. Inglaterra, 27 out. 2005. Disponível em: <<http://news.bbc.co.uk/go/pr/fr/-/2/hi/americas/4382820.stm>>. Acesso em: 11 jun. 2019.

²¹⁸ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo. 2015, p. 26. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20a7%20a3o%20-%20Vers%20a3o%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10 jun. de 2019.

²¹⁹ SAAD-DINIZ, Eduardo. **Corrupção e Compliance no Brasil**. Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017, p. 735.

Enquanto a *FCPA* atuava aplicando sanções à FIFA, no Brasil o Senado Federal abriu uma CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) para investigar a CBF. Romário, então Senador, pediu que a investigação também cuidasse do COL (Comitê Organizador da Copa do Mundo no Brasil), esclarecendo que “vou investigar os patrocínios da CBF, os jogos da Seleção, os contratos da Copa do Mundo e os torneios nacionais”. Paralelamente, a Polícia Federal abriu outro inquérito para investigar a corrupção no Brasil relacionada ao esquema da FIFA. A conclusão dessas investigações deram conta que houve evasão de dívidas e lavagem de dinheiro²²⁰.

4.4. A corrupção no Brasil e carência de conteúdo jurídico penal que tipifique a corrupção no esporte

Até o ano de 2000, além dos delitos de corrupção existentes no Código Penal Brasileiro de 1940 em sua versão original, o Brasil não havia aprovado nenhuma lei de combate à corrupção, o que ocorreu apenas com a aprovação da Convenção da OCDE (Cooperação Econômica e Desenvolvimento), através do Decreto nº 3.678/00. A partir daí o Brasil assumiu compromissos e, então, aprovou a Lei nº 10.467/2002, que incluiu os artigos 337-B, C e D, capítulo *Dos Crimes Praticados Contra a Administração Pública Estrangeira*, no Código Penal^{221 222}.

²²⁰ QUEIROZ, Júlia Moreira. **A Corrupção no Futebol como um Acontecimento: análise da crise instaurada na FIFA**. Monografia apresentada ao Curso de Comunicação Social/Jornalismo da Universidade Federal de Viçosa como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Jornalismo. Viçosa, 2015. Disponível em: <http://www.jornalismo.ufv.br/wp-content/uploads/2018/06/TCC-CASO-FIFA-Julia-Moreira.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²²¹ “Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional. Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro. Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em

A partir daí, o Brasil reconheceu no âmbito interno alguns documentos internacionais e promulgou algumas leis relacionadas ao combate da corrupção, principalmente aquelas ligadas aos atos ilícitos contra a administração pública. A este respeito podem ser citadas a Convenção Interamericana contra a Corrupção, através do Decreto nº 4.411/02 e a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, pelo Decreto nº 5.687/06, além da aprovação das seguintes leis: Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), Lei Complementar nº 105/01 (Lei da Ficha Limpa), Lei nº 10.520/02 (Lei do Pregão), Lei nº 12.527/11 (Lei de Acesso a Informação) e a Lei nº 12.813 (Lei do Conflito de Interesses)²²³.

Além das iniciativas de natureza legislativa, em termos institucionais, dentre os órgãos mais importantes no combate à corrupção no Brasil, destacamos a Controladoria Geral da União, que é o órgão de controle interno do Governo Federal responsável por realizar atividades relacionadas à defesa do patrimônio público e ao incremento da transparência da gestão, por meio de ações de auditoria pública, correição, prevenção e combate à corrupção e ouvidoria. A CGU também deve exercer, como Órgão Central, a supervisão técnica dos órgãos que compõem o Sistema de Controle Interno e o Sistema de Correição e das unidades de ouvidoria do Poder Executivo Federal, prestando a orientação normativa necessária²²⁴.

representações diplomáticas de país estrangeiro. Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais”. BRASIL. **Código Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 de dezembro de 1940 e retificado em 3 de janeiro de 1941.

²²² XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 26. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20-%20Vers%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2019.

²²³ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 26. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20-%20Vers%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2019.

²²⁴ Controladoria Geral da União. Institucional. Disponível em: <https://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>. Acesso em: 12 jun. 2019.

Destaca-se que mesmo com a ratificação da Convenção da OCDE e de outros documentos internacionais, o Brasil, somente em junho de 2013, passou a ter uma Lei correspondente a alguns compromissos assumidos, o que ocorreu através da Lei nº 12.846/13, conhecida como “lei anticorrupção” e “lei da empresa limpa”, que entrou em vigor em 2014, objetivando responsabilizar, nas esferas cível e administrativa, as pessoas jurídicas pelas práticas de atos criminosos contra a Administração Pública, seja nacional ou estrangeira.

A Lei nº 12.846/13 junto do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92) e a Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) formam um verdadeiro microsistema legal que tem como objetivo a proteção do patrimônio público.

A mencionada Lei apresenta inovações, tais como a responsabilização da pessoa jurídica, o acordo de leniência e a prática do *Compliance*. A própria FIFA, a título de exemplo, possui em seu sistema normativo interno hipóteses de medidas preventivas, tais como o Código de Conduta, o Código de Ética e o Código de Disciplina da Instituição, mecanismos relacionados aos programas de *Compliance*.

A Lei nº 12.846/2013 concede benefícios de atenuação de pena, não tendo esta natureza jurídico-penal, às empresas que inserirem efetivamente procedimentos de combate à corrupção, a título de exemplo, os códigos de ética e de conduta e ainda um canal de ouvidoria e de denúncia. Tais procedimentos devem buscar a prevenção da prática de delitos pelas pessoas jurídicas que possuem contratos com o Poder Público.

Nesse sentido dispõe Christiano Pires Guerra Xavier:

A maior novidade trazida pela Lei foi a transferência para a iniciativa privada de criação de mecanismos de prevenção dos atos de corrupção, na medida em que estabelece atribuição de responsabilidade objetiva—que independe de dolo ou culpa— às empresas que praticarem os atos lesivos. Mais especificamente, o estabelecimento de responsabilidade objetiva se traduz na punição da pessoa jurídica independentemente de sua concordância com a prática ilícita. Por exemplo, se um empregado for apanhado corrompendo agente público, fraudando licitação ou

utilizando interposta pessoa para ocultar ou dissimular seus interesses ou a identificação do beneficiário, a punição recairá sobre a empresa²²⁵.

Com relação à responsabilidade objetiva da pessoa jurídica é digno de se esclarecer que há discussão sobre sua inconstitucionalidade, por supostamente violar direitos fundamentais, principalmente em relação ao devido processo legal, o contraditório, a ampla defesa, bem como a apreciação do elemento subjetivo do agente (dolo ou culpa), além de ferir o direito fundamental de individualização da pena e ultrapassar a pessoa do condenado²²⁶.

Sobre o assunto, escreve Guilherme de Souza Nucci:

De nossa parte, sustentamos deva haver muita cautela na utilização dessa Lei Anticorrupção, pois ela contém inconstitucionalidades inaceitáveis. Foi editada com o fito de primar pela celeridade na punição, o que não significa fazer justiça – eis uma contradição intolerável²²⁷.

Notadamente a Lei nº 12.846/13 prevê pesadas sanções às condutas ilícitas, sendo a maioria de caráter punitivo indenizatório e de natureza pecuniária, porém existe a possibilidade de redução das sanções, através do instituto do “Acordo de Leniência”, que seria uma espécie de “delação premiada”, podendo reduzir as multas aplicadas em até 2/3 (dois terços) das pessoas jurídicas que admitam sua participação no ilícito,

²²⁵ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 41. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20a7%20a3o%20-%20Vers%20a3o%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2019.

²²⁶ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 43. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20a7%20a3o%20-%20Vers%20a3o%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 jun. 2019.

²²⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 90.

cooperem com as investigações e cumpram as determinantes constantes no teor do artigo 16 da Lei ²²⁸.

Guilherme de Souza Nucci dispõe sobre o conceito de Leniência:

Leniência advém do termo lenidade, significando brandura ou suavidade, cujo antônimo é rigor ou severidade. Cuida-se da aparente bondade estatal em amenizar a situação de pessoas jurídicas e/ou físicas, quando cometem ilícitos, concedendo multas menores ou prazos extensos para quitá-las, entre outros benefícios²²⁹.

Sobre o acordo de leniência explanam os Professores Maria Silvia Zanella Di Pietro e Thiago Marrara

:

Em poucas palavras, leniência indica brandura, suavidade ou complacência. Daí se extrai a função e a própria definição do acordo em tela. Trata-se de um ajuste que integra o processo administrativo sancionador mediante celebração pelo ente estatal que titulariza, na esfera administrativa, o poder de punir e, de outro lado, por um infrator que se propõe a colaborar com o Estado na execução de suas tarefas instrutórias no intuito de obter, em troca da cooperação e do adimplemento de outras obrigações acessórias, a mitigação ou a imunização das sanções estatais aplicáveis nesse mesmo processo administrativo ou fora dele. No acordo de leniência, portanto, é o Estado que assume o papel de leniente, enquanto o infrator age como delator-colaborador²³⁰.

Nesse sentido, é o teor do artigo 16 da Lei Anticorrupção, *in verbis*:

Art. 16. A autoridade máxima de cada órgão ou entidade pública poderá celebrar acordo de leniência com as pessoas jurídicas responsáveis pela

²²⁸ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 45. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20Vers%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 10 de jun. de 2019.

²²⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 178.

²³⁰ DI PIETRO, Maria Sylvia; MARRARA, Thiago. **Lei Anticorrupção Comentada**. Belo Horizonte: Fórum: 2017, p. 196.

prática dos atos previstos nesta Lei que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo, sendo que dessa colaboração resulte:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração, quando couber; e
II - a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração.

§ 1º O acordo de que trata o caput somente poderá ser celebrado se preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito;

II - a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo;

III - a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitada, a todos os atos processuais, até seu encerramento.

2º A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

§ 3º O acordo de leniência não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado.

§ 4º O acordo de leniência estipulará as condições necessárias para assegurar a efetividade da colaboração e o resultado útil do processo.

§ 5º Os efeitos do acordo de leniência serão estendidos às pessoas jurídicas que integram o mesmo grupo econômico, de fato e de direito, desde que firmem o acordo em conjunto, respeitadas as condições nele estabelecidas.

§ 6º A proposta de acordo de leniência somente se tornará pública após a efetivação do respectivo acordo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

§ 7º Não importará em reconhecimento da prática do ato ilícito investigado a proposta de acordo de leniência rejeitada.

§ 8º Em caso de descumprimento do acordo de leniência, a pessoa jurídica ficará impedida de celebrar novo acordo pelo prazo de 3 (três) anos contados do conhecimento pela administração pública do referido descumprimento.

§ 9º A celebração do acordo de leniência interrompe o prazo prescricional dos atos ilícitos previstos nesta Lei.

§ 10. A Controladoria-Geral da União - CGU é o órgão competente para celebrar os acordos de leniência no âmbito do Poder Executivo federal, bem como no caso de atos lesivos praticados contra a administração pública estrangeira²³¹.

É importante destacar que, especificamente quanto ao artigo 16 da Lei Anticorrupção, não se trata necessariamente de leniência, mas também de outros

²³¹ BRASIL. Planalto. **Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 13 jun. 2019.

institutos, que se encontram camuflados por uma terminologia mais aprazível. Busca-se a confissão da pessoa jurídica ou a delação premiada. Esses são os autênticos objetivos, sendo que ambos foram tachados de acordos de leniência²³².

Segundo os termos do artigo 16, é importante ressaltar que para a celebração do acordo de leniência, devem estar presentes importantes requisitos, sendo eles: (i) colaboração efetiva com as investigações e o processo administrativo; (ii) a identificação dos demais envolvidos na infração; (iii) a obtenção célere de informações e documentos que comprovem o ilícito sob apuração; (iv) a pessoa jurídica seja a primeira a se manifestar sobre seu interesse em cooperar para a apuração do ato ilícito; (v) a pessoa jurídica cesse completamente seu envolvimento na infração investigada a partir da data de propositura do acordo; (vi) a pessoa jurídica admita sua participação no ilícito e coopere plena e permanentemente com as investigações e o processo administrativo²³³.

Outra grande novidade da Lei Anticorrupção é o instituto do *Compliance*. Sobre o assunto discorre José Anacleto Abduch Santos:

Os mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica de que trata a norma dizem respeito à função de compliance. A expressão “compliance” é derivada do verbo inglês “to comply”, que significa cumprir, executar, satisfazer, realizar o que lhe foi imposto. Compliance é expressão do dever de cumprir e fazer cumprir normas legais, códigos de ética concorrencial e normas internas que regem indeterminada atividade econômica²³⁴.

O *Compliance* é definido como sendo um “ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos as atividades da

²³² NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 178.

²³³ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13**: elementos e estudo de caso. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 43. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20a7%20a3o%20-%20Vers%20a3o%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²³⁴ SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013**. São Paulo: RT, 2014, p.187.

instituição, buscando mitigar o risco atrelado a reputação e ao regulatório”²³⁵. Em outros termos, trata-se do conjunto de procedimentos adotados por uma empresa visando ao cumprimento de normas legais e regulamentos, diretrizes e políticas estabelecidas para a organização. Por sua vez, o *compliance* anticorrupção, que é o que interessa para este estudo, vem a ser o conjunto de mecanismos e medidas que visam à prevenção, à detecção e ao combate de crimes de corrupção e outros atos contra a administração pública, bem como assegurar que valores e normas de conduta sejam observados pelos empregados²³⁶.

Notadamente tais mecanismos de prevenção, que são orientados em maior ou menor medida pela “cultura de *compliance*”, vem de maneira silenciosa decretando a perda de funções do Estado, frente aos delitos econômicos e cedendo espaço ao movimento global de “autoconstitucionalização”²³⁷.

O compliance vem exposto no artigo 7, inciso VIII, da Lei 12.846/2013, *in verbis*²³⁸:

Art. 7.º Serão levados em consideração na aplicação das sanções:
VIII – a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica.

O inciso equivale, guardadas as devidas proporções, aos elementos de personalidade e conduta social, previstos no art. 59 do Código Penal, para a pessoa humana. No caso da pessoa jurídica, optou-se por uma individualização apropriada à

²³⁵ MANZI, Vanessa Alessi. **Compliance no Brasil**. Sao Paulo: Saint Paul, 1.ed, 2008, p. 15.

²³⁶ XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso**. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015, p. 48. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%20Vers%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 jun. 2019.

²³⁷ SAAD-DINIZ, Eduardo. **A criminalidade empresarial e a cultura de compliance**. Artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB. Ano 2. Vol. 2. Nº2, 2014, p. 113. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/1431710853>. Acesso em: 09 jul. 2019.

²³⁸ BRASIL. Planalto. **Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/12846.htm. Acesso em: 13 jun. 2019.

sua estrutura, indicando mecanismos de integridade, apuração de irregularidades e respeito à ética²³⁹.

Eduardo Saad-Diniz esclarece o que abrange as principais vantagens da implementação efetiva de um programa de *compliance*:

a) Controle da responsabilização no âmbito da empresa, acarretando a regulação de custos processuais; b) vantagem competitiva e captação de recursos: ação preventiva é recebida como aumento da confiança, garantia de oportunidades de negócio, garantia de proteção patrimonial dos dirigentes e da empresa, além de constituir um importante fator de atração de stakeholders; c) possível agilidade em licitações, especialmente se os mecanismos de prevenção têm previsão em edital; d) atração de mão-de-obra qualificada; e) manutenção de padrões internacionais de cumprimento de deveres e política de respeito aos direitos humanos, atuando decisivamente na preservação da reputação da empresa; f) possível redução da punibilidade e controle da responsabilidade do dirigente por fato de terceiro, conforme a elaboração de sistemas de delegação de deveres; g) melhoria do padrão de gestão organizacional²⁴⁰.

E complementa destacando que as vantagens não são isentas de desvantagens, sendo elas:

a) O possível engessamento da produção, pela adoção de padrão estrito de cumprimento de deveres; b) a ampliação de âmbito de responsabilização ainda no âmbito empresarial – independente de garantias processuais penais - ; c) aumentados custos de transação, notadamente pela necessidade de manutenção do Departamento de Compliance, o qual exige, antes de tudo, treinamento e especialização contínuos; d) indefinição a respeito da aplicação judicial dos programas de compliance no Brasil, quer na ausência de forma legal para a estruturação dos programas, quer no que diz respeito à interpretação judicial que a compliance receberá no Judiciário brasileiro²⁴¹.

²³⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 159.

²⁴⁰ SAAD-DINIZ, Eduardo. **A criminalidade empresarial e a cultura de compliance**. Artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB. Ano 2. Vol. 2. Nº2, 2014, p. 116. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/1431710853>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

²⁴¹ SAAD-DINIZ, Eduardo. **A criminalidade empresarial e a cultura de compliance**. Artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB. Ano 2. Vol. 2. Nº2, 2014, p. 116-117. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/1431710853>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

O parágrafo único do art. 7 da Lei Anticorrupção traz a necessidade de regulamento do *compliance* pelo Executivo federal, dispondo que “os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal”.

Sobre o assunto, faz-se necessário analisar o disposto no artigo 41 do Decreto 8.420/2015 que regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências, *in verbis*:

Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo Único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual por sua vez deve garantir o constante aprimoramento e adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade²⁴².

O art. 42 do Decreto estabelece em dezesseis incisos os parâmetros para avaliação do programa de integridade, como, a título de exemplo, código de ética, treinamentos periódicos sobre o programa de integridade, registros contábeis que reflitam, de forma completa e precisa, as transações da pessoa jurídica, os controles internos etc. Pelo art. 5º, § 4º, do Decreto, se a pessoa jurídica que está sendo processada administrativamente apresentar documentos que sejam pertinentes à existência e funcionamento de programa de integridade, a comissão processante deverá examiná-lo segundo os parâmetros indicados no art. 42, para a dosimetria das sanções a serem aplicadas.

É o teor do art. 42, *in verbis*:

²⁴² BRASIL. Planalto. **Decreto 8.420/2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 15 jun. 2019.

Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos periódicos sobre o programa de integridade;

V - análise periódica de riscos para realizar adaptações necessárias ao programa de integridade;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiros da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, tal como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações, ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas para contratação e, conforme o caso, supervisão, de terceiros, tais como, fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas;

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando seu aperfeiçoamento na prevenção, detecção e combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no [art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013](#); e

XVI - transparência da pessoa jurídica quanto a doações para candidatos e partidos políticos.

§ 1º Na avaliação dos parâmetros de que trata este artigo, serão considerados o porte e especificidades da pessoa jurídica, tais como:

- I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;
 - II - a complexidade da hierarquia interna e a quantidade de departamentos, diretorias ou setores;
 - III - a utilização de agentes intermediários como consultores ou representantes comerciais;
 - IV - o setor do mercado em que atua;
 - V - os países em que atua, direta ou indiretamente;
 - VI - o grau de interação com o setor público e a importância de autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações;
 - VII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico; e
 - VIII - o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte.
- § 2º A efetividade do programa de integridade em relação ao ato lesivo objeto de apuração será considerada para fins da avaliação de que trata o caput .
- § 3º Na avaliação de microempresas e empresas de pequeno porte, serão reduzidas as formalidades dos parâmetros previstos neste artigo, não se exigindo, especificamente, os incisos III, V, IX, X, XIII, XIV e XV do caput .
- § 4º Caberá ao Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União expedir orientações, normas e procedimentos complementares referentes à avaliação do programa de integridade de que trata este Capítulo.
- § 5º A redução dos parâmetros de avaliação para as microempresas e empresas de pequeno porte de que trata o § 3º poderá ser objeto de regulamentação por ato conjunto do Ministro de Estado Chefe da Secretaria da Micro e Pequena Empresa e do Ministro de Estado Chefe da Controladoria-Geral da União²⁴³.

A importância da Lei apresenta reflexos diretos no esporte, principalmente relacionados as práticas de corrupção pública ou privada, isso pois as disposições nela existentes têm o propósito de preservar o patrimônio público nacional e estrangeiro das condutas que lhe esgarcem ilegitimamente por serem, respectivamente, atentatórias aos princípios informadores do regime jurídico administrativo e aos compromissos internacionais assumidos pelo país, fatos que como vimos foram os mais comuns, a título de exemplo, os praticados pela Fifa, assim como outras organizações desportivas, principalmente de âmbito de atuação internacional. Mais ainda é evidente que a Lei Anticorrupção, quando apresenta os programas de *compliance* apresenta a ideia de

²⁴³ BRASIL. Planalto. **Decreto 8.420/2015**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 15 de jun. de 2019.

diminuição da corrupção dentro do ambiente corporativo, o que pelo menos na teoria deveria trazer reflexos de condutas em todos os âmbitos, seja público, privado ou desportivo em que a referida empresa atue.

Infelizmente na prática, quando tratamos do regulamento ético dentro da empresa, a Lei Anticorrupção não apresenta a utilidade adequada, inclusive as empresas que lideram a política de *compliance* ao mesmo tempo insistem em ocultar sua cumplicidade com o passado autoritário, surgindo um nítido problema de legitimação democrática²⁴⁴.

Ainda se nota um grande desconhecimento com relação as modernas modalidades de captura regulatória e extraordinária dependência comunitária, diante da influência de grandes corporações.²⁴⁵

Em 2019 o ministro da justiça e segurança pública elaborou um anteprojeto conhecido como “projeto anticrime”, no qual altera o Código Penal, bem como diversas legislações ligadas ao combate à corrupção. O Anteprojeto, apesar da importante discussão que suscita, ainda é muito recente e uma análise mais aprofundada poderia perder sua razão, tendo em vista a todo momento surgirem modificações ao texto que foi originariamente apresentado.

4.4.1. Legislação Brasileira referente a Corrupção no Desporto

No tocante à corrupção no âmbito desportivo, o Brasil ainda encontra-se em fases bem iniciais. A única legislação de cunho penal que podemos dizer que possui a finalidade de proteger a lealdade na atividade desportiva, evitando-se, por exemplo, as fraudes ou falsos que busquem alterar o resultado de um jogo é o Estatuto do Torcedor, mais precisamente em seus artigos 41-C e 41-D.

²⁴⁴ SAAD-DINIZ, Eduardo. **Solução para corrupção não é retórica, mas mudança estrutural de práticas**. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/eduardo-saad-diniz-solucao-corrupcao-nao-retorica>. Acesso em: 09 jul. 2019.

²⁴⁵ SAAD-DINIZ, Eduardo. **Solução para corrupção não é retórica, mas mudança estrutural de práticas**. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/eduardo-saad-diniz-solucao-corrupcao-nao-retorica>. Acesso em: 09 jul. 2019.

Com efeito, o Estatuto do Torcedor, Lei Federal nº 10.671 de 15 de maio de 2013 foi alterado pela Lei Federal nº 12.299, de 27 de julho de 2010, e introduziu a tutela penal em seu capítulo XI-A, criminalizando condutas praticadas no âmbito desportivo, dentre as quais destacam-se os artigos 41-C, 41-D e 41-E, objeto de nosso estudo, que posteriormente sofreu nova alteração pela Lei 13.155, de 4 de agosto de 2015, que aprimorou as condutas.

Dispõe o artigo 41-C do Estatuto do Torcedor, que prevê a Corrupção Passiva Esportiva, *in verbis*:

Art. 41-C. Solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem patrimonial ou não patrimonial para qualquer ato ou omissão destinado a alterar ou falsear o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado: [\(Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015\)](#)
 Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. (Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010).²⁴⁶.

Tal dispositivo vem a punir todo aquele que solicitar ou aceitar, para si ou para outrem, qualquer tipo de vantagem, com o objetivo de alterar o resultado de uma competição esportiva ou um evento a ela associado.

Dessa forma, entendemos que pode ser sujeito ativo da conduta não somente o árbitro da competição, mas também o atleta, os assistentes, ou dirigentes de clube que praticarem as condutas previstas no tipo, seja de forma omissiva ou comissiva, almejando o agente uma vantagem indevida, seja ela patrimonial ou não, com o intuito de alterar o resultado (qualquer que seja ele – no caso, vitória, derrota, ou até eventual empate) nas competições onde seja possível²⁴⁷.

Ressalta-se que se trata de crime formal, não havendo necessidade de ocorrer a alteração ou não do resultado, tratando o resultado, se alcançado, meramente

²⁴⁶ BRASIL. **Lei 10.671 de 15 de maio de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto do Torcedor e da outras providências. Disponível em: <
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.671.htm>. Acesso em: 09 jul. 2019.

²⁴⁷ SUZUKI, Claudio Mikio. **Finais do brasileiro: a famosa “mala preta” ou “mala branca” é crime?**. Jusbrasil. Disponível em:
<https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941207/finais-do-brasileirao-a-famosa-mala-preta-ou-mala-branca-e-crime>. Acesso em: 15 de jun. de 2019.

de exaurimento do delito, mas sendo necessário que o agente tenha a capacidade de alterar o placar do evento esportivo ou a ele associado.

Explica Rogério Sanches Cunha e Luis Flávio Gomes:

Para a existência do delito deve haver um nexó entre a vantagem solicitada ou aceita e a atividade exercida pelo subornado. Assim, caso não seja o agente competente para a realização do ato comercializado, não há que se falar no crime em estudo, faltando-lhe um dos elementos legais constitutivos do tipo, podendo, nessa hipótese, ocorrer estelionato ou outro crime²⁴⁸.

Cumpra esclarecer que no tocante à conduta de “aceitar” há a necessidade de uma terceira pessoa praticar o crime do art. 41-D, delito conhecido como corrupção ativa esportiva.

Dispõe o art. 41-D, in verbis:

Art. 41-D. Dar ou prometer vantagem patrimonial ou não patrimonial com o fim de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva ou evento a ela associado: [\(Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015\)](#)
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa. [\(Incluído pela Lei nº 12.299, de 2010\).](#)

No artigo 41-D o agente dá ou promete uma vantagem para alguma pessoa, com o objetivo de alterar ou falsear o resultado de alguma competição desportiva.

Neste delito, as condutas são dar ou prometer, consistindo a primeira na entrega da vantagem (patrimonial ou não), com o intuito de alterar ou falsear o resultado da competição esportiva. Já na segunda – prometer – é a conduta do agente que se obriga e se compromete a garantir a vantagem. Ou seja, são as condutas iniciais para que configure a conduta declinada na análise do tipo anterior, que é aceitar²⁴⁹.

²⁴⁸ GOMES, Luís Flávio et al. **Estatuto do Torcedor Comentado**. Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 129.

²⁴⁹ SUZUKI, Claudio Mikio. **Finais do brasileirão: a famosa “mala preta” ou “mala branca” é crime?**. Jusbrasil. Disponível em: <https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941207/finais-do-brasileirao-a-famosa-mala-preta-ou-mala-branca-e-crime>. Acesso em: 15 jun. 2019.

O delito possui natureza formal, tendo em vista que para que se consuma é dispensável a efetiva alteração ou mesmo falsificação do resultado de tal competição desportiva, mas apenas e tão somente dar, prometer a vantagem ou promessa de vantagem tendente a tal²⁵⁰.

Cabe ainda destacar que neste crime o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, distoando do delito anterior, onde obrigatoriamente tenha que ser aquele com o poder de alterar ou falsear o resultado desportivo, ressaltando que não é cabível a transação penal, nem mesmo a suspensão condicional do processo.

Nesse ponto tratando da situação daquele que entrega a famosa “mala preta”²⁵¹, entende Claudio Mikio Suzuki:

acreditamos que pela interpretação de ambos os artigos, a conduta de quem oferece a “mala preta” e quem aceita a mesma estarão incorrendo, respectivamente, nos artigos [41-D](#) e [41-C](#) do [Estatuto do Torcedor](#), pois haverá a possibilidade de “entregar” o jogo, e com isso forçosamente alterar o resultado do jogo. Já entendemos que a chamada “mala branca” se trata de fato atípico, pois não há como prometer ou garantir a vitória, mas tão somente um empenho maior, para tentar vencer a partida²⁵².

O Estatuto do Torcedor prevê no artigo 41-E uma outra modalidade de corrupção desportiva, *in verbis*:

“Art. 41-E. Fraudar, por qualquer meio, ou contribuir para que se fraude, de qualquer forma, o resultado de competição esportiva ou evento a ela associado: [\(Redação dada pela Lei nº 13.155, de 2015\)](#)
Pena - reclusão de 2 (dois) a 6 (seis) anos e multa.

²⁵⁰ Conselho Nacional do Ministério Público. **Contribuições para atuação do Ministério Público na Copa do Mundo**. Brasília: CNMP, 2014, p. 16. <[http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Contribuições para atuação do MP na Copa do Mundo.pdf](http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Contribuições_para_atuação_do_MP_na_Copa_do_Mundo.pdf)>. Acesso em: 09 jun. 2019.

²⁵¹. A expressão mala preta seria exatamente o contrário da mala branca, que é comumente conhecida como um oferecimento de um incentivo financeiro aos esportistas de determinada equipe, a fim de terem um desempenho melhor em uma competição. Assim a mala preta é o incentivo, mas para se perder essa competição, ou seja, exatamente o inverso.

²⁵² SUZUKI, Claudio Mikio. **Finais do brasileirão: a famosa “mala preta” ou “mala branca” é crime?**. Jusbrasil. Disponível em: <https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941207/finais-do-brasileirao-a-famosa-mala-preta-ou-mala-branca-e-crime>. Acesso em: 15 jun. 2019.

Neste artigo temos a conduta daquele que fraudar por qualquer meio ou contribuir para que alguém fraude de qualquer forma o resultado de uma competição esportiva ou o evento a ela associado, ele possui como bem jurídico protegido a lisura das competições esportivas.

Rogério Sanches e Luis Flávio Gomes apresentam como situações de ocorrência deste tipo penal, o *doping*, quando o competidor, utilizando de substâncias proibidas, procuram melhorar seu desempenho físico querendo ou assumindo o risco de influir no resultado de uma competição. Ainda ilustram a situação de dopagem do adversário, mediante o fornecimento a este, por exemplo, de água com produto que influencia²⁵³.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, pois se trata de crime comum, não exigindo nenhuma qualidade especial do agente, podendo a conduta ser praticada pelos jogadores, dirigentes árbitros, empresários etc. O sujeito passivo é a coletividade e a equipe de competição prejudicada, obviamente.

É interessante destacar que se o agente solicita ou recebe a vantagem para fraudar o resultado da competição esportiva ele praticará o delito do art. 41-C, sendo que o delito do art. 41-E será considerado apenas um *post factum impunível*, tendo em vista a unidade de bens jurídicos. O mesmo ocorre se o agente der ou prometer a vantagem patrimonial ou não patrimonial para fraudar o resultado de competição esportiva, caso em que ele responderá pelo delito tipificado no art. 41-D, sendo o crime do art. 41-E um *post factum impunível*, porque os bens jurídicos protegidos são idênticos.

Sobre o art. 43-E, explica Guilherme de Souza Nucci:

Este delito pode ser o mero exaurimento dos crimes previstos nos artigos 41-C e 41-D. Portanto, caso o agente solicite ou aceite vantagem (art. 41-C) e, depois, fraude o resultado (41-E), pune-se somente a conduta primária (41-C), considerando-se a conduta subsequente (41-E) como fato posterior não punível. Se o agente der ou prometer vantagem

²⁵³GOMES, Luís Flávio et al. **Estatuto do Torcedor Comentado**. Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 126.

(41- D) e, após, contribuir para a fraude (41-E), responde somente pela figura primária (41-D)²⁵⁴.

Analisando os artigos 41-C e 41-D, percebe-se que o que chamamos aqui de corrupção no desporto, seja ela ativa ou passiva, com exceção da finalidade de alterar ou falsear o resultado de uma competição desportiva, poderia se enquadrar perfeitamente como uma extensão da corrupção privada ou dependendo do sujeito ativo, tendo por base o Código Penal brasileiro, uma corrupção pública.

Mais ainda, ao analisarmos o artigo 41-E, que consiste na fraude em si da competição desportiva, a ligação que possui com o delito de estelionato é latente, nos fazendo concluir que o tipo penal existente no Estatuto do Torcedor exista principalmente com objetivo de não se punir tais fraudes com o crime de estelionato do artigo 171 do Código Penal, que possui a pena de um a cinco anos de reclusão, ou seja, sendo apenas uma questão de especialidade necessária, talvez por considerar menor a gravidade das condutas fraudulentas no esporte.

Isso coloca em evidência o singela distância que a corrupção no desporto possui da corrupção privada ou até mesmo da corrupção pública, apesar de todas características singulares apresentadas no desenvolver desse trabalho.

O que se observa é uma separação normativo-penal da corrupção em pública, privada e ainda em desportiva na grande maioria dos países, a fim de que tenha tais condutas, quando praticadas no esporte, tenham um tratamento diferenciado.

Independente disso, sobre a corrupção no desporto, tratando especificamente do Ordenamento Jurídico brasileiro, consideramos estarmos ainda aquém do necessário para um combate eficiente da corrupção desportiva.

Sem dúvida os instrumentos extra-penais como o *compliance* que é tratado na Lei Anticorrupção, são de extrema importância para a diminuição da corrupção no desporto, já que estabelece princípios éticos e de conduta correta também pelos empregados, que aqui podemos considerar desde o dirigente desportivo até os jogadores, todos atores importantes para o fim de garantir uma competição livre de fraudes e falsos. Entretanto, isso não descarta a atuação do direito penal, o que

²⁵⁴ Nucci, Guilherme de Souza: **Leis Penais e Processuais Comentadas**, Volume 1, Ed.RT, 6ª edição, 2012, p. 515.

acreditamos também ser importante quando necessária para a redução de tais condutas.

Nesse sentido, é necessário destacar, a partir de um entendimento comunicativo e relacionando racionalmente a norma e a pena, já que o direito penal não consiste unicamente na última, de que quando uma conduta, e amoldando a nosso trabalho, ou seja, mesmo que de corrupção desportiva, nega a vigência da norma, a pena por outro lado tem a responsabilidade de negar essa conduta para afirmar novamente a norma, a fim de comunicar que aquela conduta não é preponderante naquela sociedade²⁵⁵.

Feita a relação entre o Direito Penal e a sociedade, chega-se a compreensão de que é a norma quem assegura as regras de configuração da sociedade e para que elas constituam a sociedade assegurando sua identidade necessitam de ser estabilizadas, pois não se constituem leis naturais e por tal razão precisa se garantir. Dessa forma, a pena possui a função de garantir tais normas-jurídico penais e respectivamente garantir também a configuração da sociedade.²⁵⁶

O que não se pode aceitar é que o legislador, na ansia de corresponder as necessidades do poder econômico ou organismos de importância internacional crie ou amplie tipos penais no âmbito do desporto, sem uma avaliação empírica séria e responsável, fazendo parecer que o direito penal é o único ramo do direito capaz de solucionar todos problemas sociais.

Entende-se assim que a atuação do direito penal e aqui destacamos seu preceito secundário (*sanctio juris*) é sim necessária. Amoldando-se o caso a teoria de Jakobs que defende que “deve desenvolver-se um padrão conforme ao qual pode mostrar-se o significado vinculante de qualquer comportamento”. E se quiser que esse

²⁵⁵ LIMA, Jéssica Thais de. **Perspectiva Jakobsiana do Direito Penal e da Pena:** serão possíveis contribuições para a contenção da tutela penal ?. Revista Liberdades. Ed. nº 24. São Paulo: IBCCRIM, 2017. Disponível em: <
http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_07_Artigo4.pdf>.
Acesso em: 08 jul. 2019.

²⁵⁶ LIMA, Jéssica Thais de. **Perspectiva Jakobsiana do Direito Penal e da Pena:** serão possíveis contribuições para a contenção da tutela penal ?. Revista Liberdades. Ed. nº 24. São Paulo: IBCCRIM, 2017. Disponível em: <
http://www.revistaliberdades.org.br/upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_07_Artigo4.pdf>.
Acesso em: 08 jul. 2019.

padrão crie ordem, este não pode assumir o caos da massa de peculiaridades subjetivas, ao contrário, deve orientar-se sobre a base de *standarts*, funções, estruturas objetivas²⁵⁷.

Por fim, importante informar que encontra-se em trâmite no Senado Federal o Projeto de Lei nº 68, de 2017, denominado Lei Geral do Esporte, que vai tratar de maneira mais abrangente sobre a corrupção no desporto, tanto aspectos penais como extra-penais, porém ainda teremos muita discussão até uma possível aprovação, o que é importante para que não tenhamos uma legislação com falhas normativas e de resultado ineficaz. O mais importante é que o país passa a tratar do assunto de uma forma mais responsável, demonstrando preocupação com a prática do ilícito que, como vimos no presente trabalho, pode significar uma expressiva danosidade social.

²⁵⁷ JAKOBS, Gunther. **Sociedade, norma e pessoa**: teoria de um direito penal funcional; tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes; Barueri, São Paulo: Manole, 2003. p. 4

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O fenômeno da corrupção existe desde os primórdios e afeta todos países do mundo, tendo sido consideravelmente otimizado com o processo de globalização e, conseqüentemente, com a potencialização dos riscos que supostamente passaram a ser considerados possíveis de afetar toda sociedade.

A situação da corrupção em todo mundo é gravíssima, motivo pelo qual o fenômeno é a cada dia mais estudado exigindo assim, principalmente do legislador, novas formas de se pensar na política e dogmática criminal, a fim de que se encontrem mecanismos que possam reduzir sua evolução, além de criar estratégias de enfrentamento, prevenção e reprovação.

Nesse diapasão, a criminologia encontra-se como uma das principais ciências para compreender o fenômeno e apresentar resultados que possam ser utilizados como fundamentos de tais estratégias, destacando-se teorias como a de Edward Sutherland que trata dos “crimes de colarinho branco”.

Notadamente, a corrupção existe e se alastra diariamente nos mais diversos âmbitos, seja no público - que de maneira resumida é aquela praticada por funcionário público, talvez a mais comum delas -, ou no privado, sendo notória característica dessa tratar-se de uma corrupção que afeta a lealdade, a confiança e a livre concorrência nas relações negociais.

A tipificação da corrupção privada hoje, estimulada em diversos países pela Convenção Penal sobre a Corrupção, apresenta-se como necessária a fim de garantir o correto funcionamento do mercado e respectivamente do Estado de Direito.

Outro âmbito de grande ocorrência de corrupção é o âmbito desportivo, ambiente hoje altamente lucrativo e de grande relevância econômico-social, sendo considerada a corrupção desportiva aquela em que se tenha uma violação da lealdade e verdade nas práticas desportivas.

A corrupção desportiva se manifesta nas condutas praticadas pelas denominadas “autoridades desportivas”, sejam elas árbitros, competidores, técnicos, fiscais desportivos e todos integrantes de equipes desportivas que possam, de alguma

maneira, alterar o resultado honesto da competição, em total desrespeito a ética desportiva.

Esta corrupção, apesar de apresentar características que garantam sua autonomia, mostra-se muito próxima de outras modalidades de corrupção, quando praticadas no âmbito privado ou mesmo público, principalmente nas condutas de corrupção comuns como a corrupção passiva ou ativa, bem como aquelas que tratam sobre a fraude, semelhante ao estelionato.

O sentimento de indignação da sociedade reflete a grande sensação de impunidade existente quando tratamos dos crimes de corrupção, independente do âmbito de incidência, já que em todos é evidente as grandes dificuldades de investigação e apuração dessas condutas criminosas, devido a notável fragilidade das instituições da maioria dos países, bem como o desaparecimento do Estado para combatê-la.

Aliado a isso, os efeitos dos meios de comunicação - como por exemplo, do grande escândalo de corrupção ocorrido na Federação Internacional de Futebol Associado (FIFA), após séria investigação realizada através Foreign Corruption Practice Act, legislação americana referência no combate a corrupção - são enormes, levando ao legislador procurar mecanismos legislativos, inclusive de cunho penal para reprimir tais condutas.

O caso da corrupção na FIFA apresenta-se como uma corrupção pública e também privada de extrema repercussão, porém não notadamente desportiva nos moldes em que ela é conceituada em sua análise como figura autônoma.

A corrupção no desporto, quando ofende a verdade nas práticas desportivas, com falsos e fraudes, leva à sociedade a exigência que tais expectativas sociais sejam garantidas, evitando riscos aos cidadãos diretamente envolvidos e a própria sociedade.

Esses fatores sociais complexos, e principalmente as relações de poder existentes nas práticas desportivas, otimizados pela grande participação da mídia no atual mundo globalizado, fazem com que tenhamos reflexos legislativos, inclusive de cunho penal, passando-se a criminalização de tais condutas no desporto.

Países como a Alemanha, Itália e Espanha, já possuem legislações relevantes sobre a corrupção no desporto, mas é em Portugal que consideramos estar

o tema tratado da maneira mais avançada, tendo como base legal a Lei nº 50 de 2007, seguido das mudanças trazidas pela Lei nº 30 de 2015, com alterações recentes feitas pela Lei nº 13 de 2017, além de importantes decisões judiciais.

No Brasil, com relação às Legislações que tratam da corrupção, sendo a maioria delas de cunho extrapenal, destaca-se a atual Lei Anticorrupção que entrou em vigor no ano de 2014 com importantes inovações, a título de exemplo, o *compliance* e o acordo de leniência, instrumentos que podem ser eficazes na diminuição das condutas criminosas, inclusive no âmbito desportivo, tendo em vista a responsabilização tanto na esfera cível como administrativa das pessoas jurídicas que praticarem atos criminosos contra a Administração nacional ou estrangeira, mas ainda não apresenta na prática estar alcançando os seus objetivos.

Surge, assim, uma discussão se outros mecanismos extrapenais não seriam uma melhor opção legislativa, o que não pode ser descartado, muito pelo contrário, desde que norteado por princípios basilares da *ultima ratio* e subsidiariedade, a que acreditamos serem de fundamental importância.

É conclusivo também que haja uma expansão penal gradativa e seletiva no desporto e com uma relação íntima com o poder econômico, o que é demasiadamente perigoso para a sociedade, distanciando-se cada vez mais a real necessidade do direito penal e o grau de importância do bem jurídico protegido.

No Brasil, as condutas dos artigos 41-C a 41-D da Lei Federal nº 10.671 de 15 de maio de 2013 (Estatuto do Torcedor) representam tipicamente a corrupção no desporto nas modalidades passiva e ativa, com a finalidade de falsear ou alterar o resultado de uma competição desportiva, o que não podemos deixar de dizer ser elas muito próximas das condutas de corrupção privada ou até mesmo a pública. Mais ainda, encontra-se muito semelhante ao estelionato, a conduta que o Estatuto do Torcedor apresenta como a fraude da competição desportiva, que nos parece tratar de uma especialidade daquele crime. Isso demonstra uma proximidade muito grande das condutas de corrupção no desporto com as dos demais âmbitos, mas inegavelmente ainda assim existente.

Entendendo como necessário, destaca-se que o Brasil carece de conteúdo normativo específico e eficaz no combate a corrupção em geral, mas mais ainda no que

chamamos de corrupção no desporto, o que esperamos possa ser tratado com mais cautela pelo Legislador através do Projeto de Lei nº 68, de 2017, denominado Lei Geral do Esporte, ainda distante de se tornar realidade.

O fato é que as condutas corruptivas, mesmo no âmbito desportivo, atinge a todos - sociedade, instituições e o Estado - e por tal razão é tão estudada e motivo de preocupação para vários organismos de Direitos Humanos. Assim, como estratégias de prevenção se mostram necessárias não somente as de cunho político criminal, mas também pela Dogmática Penal, responsabilizando grandes empresas e adotando sistemas como o *compliance*, visando garantir a segurança jurídica e um verdadeiro Estado de Direito.

REFERÊNCIAS

ADÃO, Maicon Hamilton. **Direito Penal Desportivo** – A Indidência penal das condutas consideradas ofensivas n âmbito desportivo. Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em direito. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2015.

ADVERSE, Helto. “Maquiavel”, em VV.AA., **Corrupção: ensaios e críticas**. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de. **Prevenção e Combate à Corrupção e Eficácia Judicial no Brasil**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/concursos/Arquivos/5_ConcursoMonografias/2-lugar-profissionais-carlos-higino-ribeiro-de-alencar..pdf>. Acesso em: 02 jun. 2019.

ALMEIDA COSTA. Cfr. ALMEIDA COSTA, António Manuel de, “**Sobre o Crime de Corrupção**”, in *Separata do número Especial do Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra – Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Eduardo Correia* – Coimbra, 1984, p. 140-141. Contra, PINTO DE ALBUQUERQUE crê que o bem jurídico protegido pelo tipos legais de corrupção é a *integridade do exercício das funções públicas do funcionário*. Vide, PINTO DE ALBUQUERQUE, Paulo, *Comentário do Código Penal – à Luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 1.^a edição, Universidade Católica Editora, 2008.

ALONSO-TERME, Rosa; DAVOODI; Hamid; GUPTA, Sanjeev. Does corruption affect income inequality and poverty. **Economics of Governance**, v. 3, n. 1, 2002.

ÁLVARES GARCÍA, Javier. **Derecho penal español**: parte especial, cit., p. 674. No mesmo sentido: GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. Algunas observaciones sobre la corrupción entre particulares em el Código Penal español. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 97, São Paulo, 2012.

ANDRADE, Manuel da Costa. “**As lesões corporais (e a morte) no desporto**”, *Liber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

ARGUELLO, Katie. **Do Estado social ao Estado penal: invertendo o discurso da ordem**. Disponível em: <<http://www.cirino.com.br/artigos/Artigo%20Katie.pdf>>. Acesso em: 10 dez. 2017.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. Tradução: Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica ao direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARDHAN, Pranab. **Corruption and development: a review of issues**. *Journal of Economic Literature*, v. 35, n. 3, 1997.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2001.

BENI, Mário Carlos. **Tráfego Turístico Mundial**. 2011. Disponível em: <<http://mcbini.wordpress.com/2011/11/23/trafego-turistico-mundial>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BIDINO, Claudio. **O problema específico da corrupção no setor privado (no Brasil e em Portugal)**. In: Santos, Cláudia Cruz; Bidino, Claudio; Melo, Débora Thaís de. *A corrupção: reflexões (a partir da lei, da doutrina e da jurisprudência) sobre o seu regime jurídico-criminal em expansão no Brasil e em Portugal*. Coimbra: Ed. Coimbra, 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. Vol.1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BORGES, Paulo César Corrêa.; CARNEIRO, Lucas Sachida Junqueira. **Os contornos da corrupção sistêmica no Brasil e seus efeitos na proteção dos direitos humanos**. In: LANCHOTTI, Andressa de Oliveira; SILVEIRA, Sebastião Sérgio da. (Org.). *Revista de Direito Administrativo e Gestão Pública*. Brasília: Comitê Executivo, 2016.

BORRALO, Enrique Anarte. **Derecho penal y actividades deportivas**. *Revista Penal*, n.6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Contribuições para atuação do Ministério Público na Copa do Mundo**. Brasília: CNMP, 2014. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/images/Contribuicoes_para_atuacao_do_MP_na_Copa_do_Mundo.pdf>. Acesso em: 09 jun. 2019.

BRASIL. **Controladoria Geral da União**. Institucional. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/sobre/institucional>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. **Convenção das Nações Unidas (ONU) Contra a Corrupção**. Promulgado pelo Decreto Lei nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em: 01 fev. 2019.

BRASIL. **Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 jul. 2018.

BRASIL. **Lei 12.846 de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 13 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 10.671 de 15 de maio de 2013**. Dispõe sobre o Estatuto do Torcedor e da outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.671.htm>. Acesso em: 09 jul. 2019

BRASIL. MPF. Gráfico 2: processos autuados por UF – **Combate à Corrupção**. 2015 Disponível em: <<http://sig.mpf.mp.br/MicroStrategy/servlet/mstrWeb?evt=3140&src=mstrWeb.3140&documentID=2C3AEE4011E466AA00000080EF85236C&Server=MSTRIS.PGR.MPF.MP.BR&Project=Unico&Port=0&share=1>>. Acesso em: 08 junho 2019.

BRASIL, **Projeto de Lei nº 5895/16**. Tipifica criminalmente a corrupção privada. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2092666>>. Acesso em: 01 ago. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 11107/RS** – Rio Grande do Sul. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 07 fev 2012. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28111017%29&base=baseAcordados&url=http://tinyurl.com/y5dehlxb>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Supremo aplica princípio da insignificância penal em liminar de HC. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=63002>>. Acesso em: 01 jun. 2019.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

CARUSO FONTÁN, María Viviana, “**El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado.**”, in *Foro, Nueva época*, n.º 9, 2009.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **Criminologia crítica e a crítica do direito penal econômico**. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira. Verso e reverso do Controle Penal: (des)aprisionando a sociedade da cultura punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.

CATLETT, Cynthia; ERIC, **Sussman. Administradores**. Opinião – As lições do caso FIFA. Disponível em: <<https://administradores.com.br/noticias/opiniao-as-lico-es-do-caso-fifa>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

Convenção do Conselho da Europa sobre a Manipulação de Competições Esportivas. 2014, p.1. Tradução Nossa. Disponível em: <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016801cdd7e>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

Convenção Penal sobre a Corrupção. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em: 20 out. 2018.

COSTA, Jose de Faria. **A criminalidade em um mundo globalizado: ou o plaidoyer por um direito penal não-securitário**. In: Costa, José de Faria; Silva, Marco Antonio Marques da Silva. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais* – Visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COSTA, José de Faria. **Noções Fundamentais de Direito Penal**. Parte Geral. Porto: Universidade do Porto, 1999.

COSTA, José de Faria. **O direito penal e a tutela dos direitos da propriedade industrial e da concorrência** (algumas observações a partir da concorrência desleal). Separata da obra de Direito Industrial – APDI. Coimbra: Almedina, 2003.

COUNCIL OF EUROPE. **Criminal Law Convention on Corruption** (Explanatory Report). Disponível em: <<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Reports/Html/173.htm>>. Acesso em: 03 abr. 2019.

CRUZ, Levy. **Impunidade na Sociedade Brasileira: Algumas Idéias para seu Estudo**. Disponível em: <<http://www.fundaj.gov.br/notitia/servlet/newstorm.ns.presentation.NavigationServlet?publicationCode=16&pageCode=375&textCode=1227>>. Acesso em: 07 mai. 2019.

DONNA, Edgardo. **El Derecho Penal moderno, entre el problema de la inseguridad, la seguridad y la justicia**. In: MUÑOZ CONDE, Francisco (Coord.) Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología: estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita. Valencia: Tirant lo Blanc, 2008.

DONCEL, Luis. EL PAÍS. **Escândalo de Corrupção derruba o presidente da FIFA Josph Blatter**. 2015. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2015/06/02/deportes/1433263905_904828.html>. Acesso em: 10 jun. 2019.

DE LA CUESTA, José Luis. **Iniciativas internacionales contra la corrupción**. Cadesno del Instituto Vasco de Crimiinología, San Sebastián, n. 17, p. 7, 2003.

FERNANDES, Fernando Andrade. **Corrupción y médios de comunicación**. Justicia Penal Pública y Medios de Comunicación, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

FERNANDES, Fernando Andrade. **Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais**. In: LIBER Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra, 2003.

FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERREIRA, Renata Rodrigues de Abreu. **Corrupção no setor privado: uma questão de bem jurídico**. Revista Liberdades – nº 15. Janeiro/Abril de 2014. Ibccrim: 2014.

FIFA. **Financial Report 2014**. Zurich: FIFA, 2015.<http://resources.fifa.com/mm/document/affederation/administration/02/56/80/39/fr2014weben_neutral>. Acesso em: 10 jun. 2019.

- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral**. Coimbra: Coimbra ed., 2004.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Direito penal: parte geral - questões fundamentais - a doutrina geral do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.
- FILGUEIRAS, Fernando. **Corrupção, democracia e legitimidade**. Belo Horizonte: 2008.
- FILHO, André Pimentel. **(Uma) Teoria da Corrupção**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.
- FOFFANI, Luigi. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n.6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000.
- FONTÁN, Mariá Viviana Caruso. **El concepto de corrupción**, Foro, Nueva época, núm. 9. 2009.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; CERINA, Giorgio Dario. **Sobre la corrupción entre particulares: convênios internacionales y derecho comparado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 2, n. 6, São Paulo, 2005.
- GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo. **Corrupción y derecho penal: nuevos perfiles, nuevas respuestas**, Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 81, p.72, nov. 2009.
- GOMES, Luís Flávio et al. **Estatuto do Torcedor Comentado**. Ed. Revista dos Tribunais, 2011.
- GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O Crime de Corrupção no Setor Privado: Estudo de Direito Comparado e a Necessidade de Tipificação do Delito no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Dissertação de Mestrado apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, na área de concentração de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia, sob a orientação do Professor Titular Dr. Miguel Reale Júnior, São Paulo, 2015.
- HABIB, Gabriel. **Juris e Concursos**. Disponível em: <<https://juriseconcursos.com.br/comentarios-lei-10-6712003-estatuto-do-torcedor/>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

HASSEMER, Winfried; Muñoz Conde, Francisco. **Introducción a la Criminología y al Derecho Penal**. Sevilla/ES: Tirant lo Blanch, 1989.

HERNANDES, Pedro Petronillio. **Prevenção e combate a corrupção no Brasil**. 6º Concurso de Monografias da CGU. Trabalhos Premiados 2011. Combate à corrupção no Brasil: análise sob a ótica da economia da corrupção. Categoria Universitários. Brasília, ESAF: 2011.

HOULIHAN, Barrie. **Sport and Society**. London: Jage Publication Ltda, 2008.

HUBER, Barbara. **La corruzione nel settore privato: diritto comparato ed Internazionale**. In: ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi (Eds). *La corruzione tra privati: esperienze comparatistiche e prospettive riforma*. Milano: Giuffrè, 2003.
HUNTINGTON, Samuel P. **Political order in changing societies**. New Haven: Yale University Press, 1968.

ITALIA. **Codice Penale**. Disponível em: <<http://www.anvu.it/wp-content/uploads/2016/03/codice-penale-navigabile-4-marzo-2016.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

JAKOBS, Günther. **Direito Penal do Inimigo**. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2008.

JAKOBS, Gunther. **Sociedade, norma e pessoa: teoria de um direito penal funcional; tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes; Barueri, São Paulo: Manole, 2003.**

JENNINGS, Andrew. **Um Jogo cada vez mais Sujo**. O padrão Fifa de fazer negócios e manter tudo em silêncio. Tradução Renato Marques de Oliveira. 1.ed. São Paulo: Panda Books, 2014.

JOHNS, Claude Hermann Walter. **The Eleventh Edition of the Encyclopaedia Britannica**, 1910. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/me/babiloniabrasil/hamur.html>>. Acesso em: 12 nov. 2017.

KLITGAARD, Robert. **A Corrupção Sob Controle**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1994.

KINDHAUSER, Urs. **Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad**. Los delitos de corrupción en el Código Penal Alemán. Polít. crim. Nº3, 2007.

KOTLER, Philip. **Administração de marketing**. 2ª. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1992.

LADEIRAS, Duarte. **Alemanha venceu Mundial'54 sob efeito de doping (VÍDEO)**.

Acesso em: 02 abr. 2019. Disponível em:

<<https://www.dn.pt/desporto/antidoping/noticias/interior/alemanha-venceu-mundial54-sob-efeito-de-doping-video-1695476.html>>. Acesso em: 21 fev. 2019.

LEFF, Nathaniel H. **Economic development through bureaucratic corruption**. American Behavioral Scientist, v. 82, n. 2, 1964.

LIMA, Jéssica Thais de. **Perspectiva Jakobsiana do Direito Penal e da Pena**: serão possíveis contribuições para a contenção da tutela penal ?. Revista Liberdades. Ed. nº 24. São Paulo: IBCCRIM, 2017. Disponível em: <http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/29/RevistaLiberdades%2024_07_Artigo4.pdf>. Acesso em: 08 jul. 2019.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e direito penal**. Um diagnóstico da corrupção no Brasil. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MALET VÁZQUEZ, Mariana. **Aproxinación al fenómeno de la corrupción y las formas de enfrentarlo**. Revista de Ciências Penales, Montevideo, n. 2, 1996.

MANES, **El principio de ofensividade, entre codificación y previsión constitucional**. In: Revista de derecho y processo penal. Ano 1, nº 9. Thomson, 2003.

MANTOVANI, Ferrando. **Diritto penale**. 2a ed. Padova: CEDAM, 2007.

MARTÍNEZ, Gregorio Peces-Barba. **“La corrupción em las Instituciones y en la sociedade civil”**, en: A. CORTINA et al, Corrupción y Ética, Bilbao: Universidad de Deusto, 1996.

MAURO, Paolo. Corruption and growth. **The Quarterly Journal of Economics**, v. 110, n. 3, 1995.

MARTINS, José Antônio. **Corrupção**. Rio de Janeiro: Globo, 2008.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A terceira velocidade do Direito Penal: o “Direito Penal do inimigo**. Dissertação de Mestrado, orientador Prof. Dr. Dirceu de Mello, PUC, 2006

MORAES, Rodrigo Iannaco de. **Ofensividade e limitação do poder punitivo: o conceito de perigo abstrato e sua relação com a teoria do bem jurídico.** Artigo apresentado no Compedi Penal, 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=01fd0dbe941d4113>>. Acesso em: 26 mai. 2019.

MULAS, Nieves Sanz. **El Derecho Penal ante los retos del Siglo XXI: La urgencia de un Derecho penal que haga frente a los “nuevos” problemas, pero sin olvidar los “viejos” límites.** Cuadernos de Política Criminal, n. 106, 2012. Disponível em: <<http://libros-revistas-derecho.vlex.es/vid/haga-problemas-olvidar-viejos-limites-393459850>>. Acesso em: 8 jan. 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Corrupção e anticorrupção.** Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NUCCI, Guilherme de Souza: **Leis Penais e Processuais Comentadas**, Volume 1, Ed.RT, 6ª edição, 2012.

OFFE, Claus. **Problemas estruturais do estado capitalista.** Tradução Barbara Freitag. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de Corrupção.** Rio de Janeiro: Forense, 1994.

OLIVEIRA, Edmundo. **Crimes de corrupção**, cit, p.3. No mesmo sentido, veja-se: BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial. 3. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 5, p. 76; PRADO, Luiz Régis. Curso de direito penal brasileiro. 5. Ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

OLIVEIRA, Nelma Gusmão de. **O poder dos jogos e os jogos de poder: os interesses em campo na produção de uma cidade para o espetáculo esportivo.** Tese de doutoramento, Universidade Federal do Rio de Janeiro, 2012.

ORTUZAR, Ignacio Benítez. **El Delito de Fraudes Deportivos – Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos del artículo 268bis. 4 del Código Penal**, Madrid: Editorial Dykinson, 2011.

PAGLIARO, Antonio; COSTA Jr. Paulo José da. **Dos crimes contra a administração pública.** São Paulo: Malheiros, 1997.

PAGOTTO, Leopoldo U. C. **Esforços globais anticorrupção e seus reflexos no Brasil.** In: Temas Anticorrupção e Compliance, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

PALAZZO, Francesco. **Corso di Diritto Penale**. Parte generale. 4a . ed. Torino: G. Giappichelli, 2011.

PASCUAL, Antoni Gili. **Bases para la delimitación del ambito típico en el delito de corrupción privada**: Contribución al análisis del art.286 bis del Código Penal según el Proyecto de reforma de 2007. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. Artículos RECPC 09-13, 2007.

PEREIRA, Tomé Filipe Guerra. **A Corrupção no Futebol Português**: Tendências e Trajetórias. Dissertação para a obtenção do grau de Mestre em Ciências Policiais. Área de especialização em Criminologia e Investigação Criminal. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Policiais e Segurança Interna, 2017.

PORTUGAL. **Constituição da República Portuguesa de 1976**. Disponível em: <<https://www.parlamento.pt/Legislacao/paginas/constituicaoorepublicaportuguesa.aspx>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

PORTUGAL. **Exposição de motivos do Decreto-Lei n.º 390/91**. Disponível em: <<https://dre.pt/pesquisa/-/search/288059/details/maximized>>. Acesso em: 02 abr. 2019.

PORTUGAL. **Lei nº 50/2007, de 31 de agosto de 2018**. Regime de Responsabilidade Penal por Comportamentos Antidesportivos. Disponível em: <http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=1085&tabela=lei_velhas&nversao=1&so_miolo=>>. Acesso em: 01 abr. 2019.

PORTUGAL. **Lei nº 13/2017 de 02-05-2017**. Diário da República nº 84 Série I de 02/05/2017. Disponível em: <http://bdjur.almedina.net/item.php?field=node_id&value=2162402>. Acesso em: 01 Abr. 2019.

PRADO, Luiz Régis. **A Lei 10.467/2002 e os novos crimes de corrupção e tráfico de influência internacional**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 91, n. 803, 2002.

Preâmbulo da Convenção Penal sobre a Corrupção. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/convencao-penal-sobre-a/downloadFile/file/STE_173.pdf?nocache=1200589576.13>. Acesso em: 21 out. 2018.

Preâmbulo da Decisão Marco 2003/568/JAI. UNIÃO EUROPÉIA. Conselho da União Européia. Decisão-Quadro 2003/568/JAI do Conselho de 22 de Julho de 2003 relativa

ao combate à corrupção no sector privado. *Jornal Odicial da União Europeia*, p. 54-56, 31 jul. 2003. Disponível em: <http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/anexos/2003-568-jai-decisao/downloadFile/file/DQ_2003.568.JAI_Corrupcao_no_sector_privado.pdf?nocache=1199980661.99L>. Acesso em: 30 jun. 2019.

QUEIROZ, Júlia Moreira. **A Corrupção no Futebol como um Acontecimento: análise da crise instaurada na FIFA**. Monografia apresentada ao Curso de Comunicação Social/Jornalismo da Universidade Federal de Viçosa como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Jornalismo. Viçosa, 2015. Disponível em: <<http://www.jornalismo.ufv.br/wp-content/uploads/2018/06/TCC-CASO-FIFA-Julia-Moreira.pdf>>. Acesso em: 12 jun. 2019.

RAMACCI, Fabrizio. **Corso di Diritto Penale**. 4a ed. Torino: G. Giappichelli, 2007.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Erros e absurdos do Projeto de Código Penal**. *Revista eletrônica Interesse Nacional*, ano 5, n.20, jan.-ma.2013. Disponível em: <<http://interessenacional.uol.com.br/index.php/edicoes-revista/erros-e-absurdos-do-projeto-de-codigo-penal/6/>>. Acesso em: 02 set. 2018.

ROXIN, Claus. **Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal**. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

ROXO, Sérgio. **Estudo mostra que 68% de ações penais de quem tem foro privilegiado prescrevem ou caem para instância inferior**. *O Globo*, 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/estudo-mostra-que-68-de-acoes-penais-de-quem-tem-foro-privilegiado-prescrevem-ou-caem-para-instancia-inferior-20933954>>. Acesso em: 08 jun. 2019.

REQUIÃO, Rubens. **Curso de direito comercial**. 25. Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

RANQUETAT, Petter Fischer. **Impunidade**: Um estímulo à corrupção. Monografia apresentada ao curso de Ciências Sociais, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRS. Porto Alegre: 2011.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Globalização, democracia e crime**. In: Costa, José de Faria; Silva, Marco Antonio Marques da Silva. *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais – Visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

RODRIGUES, Mariana Ramalho. **O Poder Institucional da FIFA como ator não estatal da política internacional**. 106 f. Dissertação (Mestrado em Relações Internacionais, na especialidade de Economia Política Internacional). Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2015.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **A criminalidade empresarial e a cultura de compliance**. Artigo publicado na Revista Eletrônica de Direito Penal AIDP-GB. Ano 2. Vol. 2. Nº2, 2014. Disponível em:< <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/1431710853>>. Acesso em: 09 jul. 2019.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Corrupção e Compliance no Brasil**. Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Solução para corrupção não é retórica, mas mudança estrutural de práticas**. Consultor Jurídico. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-19/eduardo-saad-diniz-solucao-corrupcao-nao-retorica>>. Acesso em: 09 de jul. de 2019.

SALDANHA, Eduardo. **“Na torcida pela extradição de Marin”**. 2015. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/blogs/relacoes-internacionais-em-perspectiva/>>. Acesso em: 03 jun. 2019.

SAMPAIO, Bruno Rodrigues. **A Corrupção no Fenómeno Desportivo**. Uma análise crítica. Dissertação de Mestrado em Direito Criminal apresentada a Universidade Católica Portuguesa. Centro Regional do Porto. Escola de Direito. Porto: 2011.

SÁNCHEZ, Jesus-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**. 2. ed. São Paulo: RT, 2010.

SANTOS, Cláudia. **A corrupção** [Da luta contra o crime na intersecção de alguns (distintos) entendimentos da doutrina, da jurisprudência e do legislador] *in Líber Discipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Editora Coimbra, 2003.

SANTOS, Claudia Cruz. **A Corrupção de Agentes Públicos e a Corrupção no Desporto** (a evolução das incriminações penais, a jurisprudência, o tempo para a investigação e a delação premiada). Coimbra: Almedina, 2018.

SANTOS, Claudia Cruz. **Os crimes de Corrupção** – Notas críticas a partir de um regime jurídico-penal sempre em expansão. Coimbra: Editora Coimbra, 2016.

SANTOS, José Anacleto Abduch. BERTONCINI, Mateus. CUSTÓDIO FILHO, Ubirajara. **Comentários à Lei 12.846/2013**. São Paulo: RT, 2014

SICA, Leonardo. **Direito Penal de Emergência e Alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A Expansão do Direito Penal. Aspectos da Política Criminal nas Sociedades Pós-Industriais**. Tradução de Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Marcos F. G. da. **O controle dos processos de licitação: uma análise de economia política**. Estudos Econômicos da Construção, SindusCon-SP, v. 2, n. 3, 1997. Disponível em: <www.transparencia.org.br>. Acesso em: 18 out. 2018.

SOLON, Ari Marcelo. **A Concorrência desleal na Lei de Propriedade Industrial**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI157937,101048-A+Concorrencia+Desleal+na+Lei+da+Propriedade+Industrial>> . Acesso em: 10 jul. 2018.

SUPPO, Hugo. **“Reflexões sobre o lugar do desporto nas relações internacionais”** *Contexto Internacional*. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cint/v34n2/a02v34n2.pdf>> . Acesso em: 10 jun. 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. **El delito de cuello blanco**. Tradução de Rosa Del Omo. Madrid: La Piqueta, 1999.

SUZUKI, Claudio Mikio. **Finais do brasileiro: a famosa “mala preta” ou “mala branca” é crime?** Jusbrasil. Disponível em: <<https://claudiosuzuki.jusbrasil.com.br/artigos/121941207/finais-do-brasileirao-a-famosa-mala-preta-ou-mala-branca-e-crime>>. Acesso em: 15 jun. 2019.

SVENSSON, Jakob. **Eight questions about corruption**. Journal of Economic Perspectives, v. 19, n. 3, 2005.

TANZI, Vito. **Corruption around the world: causes, consequences, scope, and cures**. IMF Staff Papers, v. 45, n. 4, 1998.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

THAROOR, Ishaan (2015) “**How FIFA became the world’s most powerful and loathed sports organization**” World Views, The Washington Post. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/blogs/worldviews/wp/2015/05/27/how-fifa-became-the-worlds-most-powerful-and-loathed-sports-organization/> [15 de abril de 2015]. Acesso em: 20 jul. 2019.

TODARELLO, Guillermo Ariel. **Corrupción administrativa y enriquecimiento ilícito**. 1 ed. Buenos Aires: Del Puerto, 2008.

UNESCO. **Carta Internacional de Educação Física e Esporte**. Paris, 1976.

VIDAL, J.W. Bautista. **De Estado servil a nação soberana: civilização solidária dos trópicos**. Petrópolis: Vozes, 1987.

VIEIRA, Judivan. **Perspectiva Histórica da Corrupção. Livro I**. Brasília: Thesaurus, 2014

XAVIER, Christiano Pires Guerra. **Programas de Compliance Anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso**. Dissertação de Mestrado apresentada a Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getulio Vargas. São Paulo, 2015. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%
c3%a3o%20-%20Vers%
c3%a3o%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/13726/Disserta%c3%a7%20-%20Vers%c3%a3o%20Final%204.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 10 jun. 2019.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Teoria Del delito**. Buenos Aires. Ediar: 1973.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **La dogmática como racionalización peligrosa**. In: VELÁSQUEZ V. (org.). **Derecho Penal y crítica al poder punitivo del Estado**. Bogotá: Ibáñez/Universidad de los Andes, 2013.

WASSMER, Martin Paul. **Derecho penal y actividades deportivas**. Revista Penal, n. 6. Tradução de Alonso Salazar. Barcelona, 2000.