



## A RESPONSABILIDADE OBJETIVA ADMINISTRATIVA E CIVIL DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS TERMOS DA LEI ANTICORRUPÇÃO BRASILEIRA<sup>1</sup>

Rogério Gesta Leal<sup>2</sup>

Jonathan Augustus Kellermann Kaercher<sup>3</sup>

### RESUMO

Em síntese, o objeto de estudo do presente artigo é tratar do tema da responsabilidade objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas de direito privado no âmbito da Lei n.º 12.846/2013 (LAC), a qual traz uma série de questionamentos à doutrina brasileira, notadamente em face das sanções que esta norma traz a lume às empresas que cometerem atos corruptivos em detrimento do interesse público. Impõe-se, em face disto, o enfrentamento do tema a partir da tradição que se constituiu historicamente, tanto para o Direito Administrativo como para o Direito Civil, para então verificar-se em que medida pode se estender tais contributos às regras novas envolvendo a LAC.

**Palavras-chave:** Lei Anticorrupção. Patologias Corruptivas. Responsabilidade Objetiva.

---

<sup>1</sup> Este artigo é resultado de pesquisas feitas junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas - CIEPPP, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado *Estado, Administração Pública e Sociedade*, coordenado pelo Prof. Titular Dr. Rogério Gesta Leal, bem como decorrência de projeto de pesquisa intitulado *PATOLOGIAS CORRUPTIVAS NAS RELAÇÕES ENTRE ESTADO, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E SOCIEDADE: causas, consequências e tratamentos*.

<sup>2</sup> Rogério Gesta Leal é Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Doutor em Direito. Professor Titular da UNISC. Professor da UNOESC. Professor Visitante da Università Tullio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Membro da Rede de Direitos Fundamentais-REDIR, do Conselho Nacional de Justiça-CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. E-mail: rleal@unisc.br

<sup>3</sup> Jonathan Augustus Kellermann Kaercher é Advogado e Mestrando no Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul/RS – UNISC (2015-2016) com Taxa da Capes. É integrante do grupo de pesquisa Patologias Corruptivas nas relações entre Estado, Administração e Sociedade: causas, consequências e tratamentos, coordenado pelo Professor Doutor Rogério Gesta Leal. E-mail: jonathanaugustus@hotmail.com

## **ABSTRACT**

In short, this article object of study is dealing with the issue of administrative and civil strict liability of legal persons of private law under Law No. 12.846/2013 (LAC), which brings a number of challenges to the Brazilian doctrine, especially in the face of sanctions that this standard brings to light to companies that commit acts corruptive to the detriment of the public interest. Is imposed on the face of it, the theme of coping from the tradition that has historically constituted , both for the administrative law as to the civil law , to then be seen to what extent can extend these contributions to the new rules involving LAC .

**Key Words:** Anti-Corruption Law. Administrative responsibility. Civil Responsibility. Companies.

### **I- Notas Introdutórias:**

O tema da responsabilidade objetiva administrativa e civil das pessoas jurídicas de direito privado no âmbito da Lei nº 12.846/2013, a chamada Lei Anticorrupção – LAC traz uma série de questionamentos à doutrina brasileira, notadamente em face das sanções que esta norma traz a lume às empresas que cometerem atos corruptivos em detrimento do interesse público.

Impõe-se, em face disto, o enfrentamento do tema a partir da tradição que se constituiu historicamente, tanto para o Direito Administrativo como para o Direito Civil, para então verificar-se em que medida pode se estender tais contributos às regras novas envolvendo a LAC.

### **II – O problema da Responsabilidade Civil Objetiva no âmbito da doutrina jurídica: alguns apontamentos**

É preciso reconhecer que, historicamente, o tema da responsabilidade civil – ao menos no âmbito das relações entre privados – ancorou-se na base do dolo e da culpa, demandando o envolvimento do elemento subjetivo específico do sujeito de direito. Ou seja, o tema da responsabilidade – em linhas gerais – esteve sempre presente não só na dogmática jurídica, mas na opinião pública, no sentido de que qualquer dano ou lesão a interesse juridicamente protegido reclama reparação/responsabilidade, a partir do que tem evoluído o tema.

Um dos grandes problemas decorrentes do debate jurídico é saber se a modalidade de responsabilidade subjetiva é suficiente hoje para albergar as diversas formas complexas de relações sociais e jurídicas que se estabelecem no cotidiano das pessoas. Se sempre é possível identificar como fonte do dano a ação ou omissão dolosa ou culposa do agente em sentido estrito; o resultado danoso e o nexo de causalidade entre a ação/omissão e o resultado.

A resposta a ambas as questões é negativa, no sentido de que há determinadas atividades que podem representar risco a outras pessoas independentemente de dolo ou culpa, tanto que o art. 927, do Código Civil Brasileiro, em seu §1º, refere expressamente que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

E isto se dá pelo fato de que, quem, com sua atividade, cria um risco, deve suportar o prejuízo que sua conduta acarreta, ainda porque essa atividade de risco lhe proporciona um benefício. Há certa lógica argumentativa e fática aqui, basta ver-se os inúmeros riscos e mesmo prejuízos que as diferentes matrizes de processos produtivos do capitalismo criaram ao longo da história, submetendo trabalhadores, Sociedade e meio ambiente a progressivos ciclos de depauperação em múltiplos níveis (físicos, de poluição, contra a sustentabilidade do desenvolvimento, etc.). Tais situações foram acumulando às gerações passadas, presentes e futuras, danos incalculáveis que vão produzir efeitos por décadas. Não por acaso que o Direito Ambiental é um dos primeiros campos jurídicos a adotar o risco do dano como causa de proteção curativa e preventiva (LEAL, 2010).

Lembra Neto (2000) que foi na Alemanha, em 1888, que se sustentou que os danos oriundos de acidentes inevitáveis na exploração de uma empresa deviam ser incluídos nas despesas do negócio atendendo ao interesse da paz social, o que

evidencia o funcionamento do risco como fundamento da obrigação de indenizar, e justifica a responsabilidade sem culpa.

A partir daí foram muitas as evoluções desta modalidade de responsabilidade civil objetiva, passando pelas perspectivas: (a) da responsabilidade de tipo risco integral, operando sob o fundamento de que haveria a obrigação de reparação de qualquer dano causado pelo agente, desde que seja ele a causa material do ato, excetuando-se os fatos exteriores a si; (b) da responsabilidade por ato anormal, autorizando o reconhecimento desta quando o agente excede a conduta para além do respeito a terceiro – o que amplia as discussões sobre o tema da subjetividade do que seja normalidade e anormalidade para fins de responsabilidade objetiva; (c) até chegar a responsabilidade do risco propriamente dita, estruturada a partir da ideia de que é importante assegurar às vítimas reparação de danos que foram causados por agentes que empreenderam atividades potencialmente causadoras deles (FACHIN, 2000).

Mesmo esta responsabilidade do risco mais contemporânea ganhou modulações múltiplas, tais como a *teoria do risco-proveito* (responsabilizando agentes econômicos pelos atos praticados que lhes rendem dividendos, e por eles devendo ser responsabilizados); a chamada *teoria do risco-criado*, que não mais pressupõe o risco como um elemento da atividade economicamente proveitosa ao agente, basta que diga respeito a qualquer atividade que seja potencialmente danosa à esfera jurídica de terceiros.

Um dos problemas da teoria do risco-proveito é o de se aferir quando ele existe e de que natureza é, pois se o conceito de proveito estiver vinculado exclusivamente a sua dimensão econômica, isto reduziria em muito as possibilidades de configurativas de autoria da responsabilidade, talvez limitando-a às figuras dos agentes de mercado, restando a vítima com a obrigação de provar a obtenção do proveito.

Daí o fôlego que ganhou a teoria do risco criado, entre os brasileiros muito festejada pelo Prof. Caio Mario da Silva Pereira, sustentando exatamente que aquele que, em razão de sua atividade ou profissão, cria um perigo, está sujeito à reparação do dano que causar, salvo prova de haver adotado todas as medidas idôneas a evita-lo (PEREIRA, 2002).

Resta claro, a partir destes elementos, que o fundamento da responsabilidade civil – notadamente em sua modalidade objetiva - não deve repousar

prioritariamente no proveito econômico que obteve o agente que a criou, mas deve centrar-se na pessoa da vítima, esta que é dotada de direitos inalienáveis, bem como de um direito à integridade patrimonial e moral a ser protegido e garantido pela ordem jurídica.

Associe-se a isto o fato inarredável de que as relações sociais hodiernas encontram-se marcadas por níveis de complexidade e conflituosidade jamais antes vistos, em face também do desenvolvimento desequilibrado do crescimento econômico divorciado do desenvolvimento social, acarretando riscos e danos imensos à Sociedade como um todo, ao Meio Ambiente natural e construído, e às relações entre os indivíduos, o que afeta os padrões de dignidade humana postos pela cultura constitucional atual.

Tais cenários geram riscos que extrapolam a lógica da culpa em sentido estrito ou do dolo, localizado em uma ação específica de uma pessoa específica, pois envolvem vários protagonistas e atores, institucionais, coletivos e individuais, que interagem de forma associada ou não, formatando instâncias de responsabilidade compartilhadas em diversos momentos das cadeias de nexos causais originários dos riscos e danos consecutórios. E quais os reflexos disto, por exemplo, na legislação ordinária brasileira contemporânea?

Historicamente, por exemplo, a edição do Decreto n.º 2.681, de 1912, tratando do tema da responsabilidade das estradas de ferro por danos causados aos proprietários marginais; da Lei n.º 5.316, de 1967, do Decreto n.º 61.784, de 1967, e da Lei n.º 8.213, de 1991, todas versando sobre acidentes de trabalho; da Lei n.º 6.194, de 1974 e da Lei n.º 8.441, de 1992, regulando o seguro obrigatório de acidentes de veículos, cabendo à seguradora pagar o valor previsto independente de culpa do motorista; a própria Lei n.º 6.938, de 1981, atinente aos danos causados ao meio ambiente; e a Lei n.º 8.078, de 1990, instituidora do Código de defesa do consumidor - CDC, entre outras.

Mais recentemente, com a edição do Novo Código Civil Brasileiro - NCCB, tem-se: (i) A previsão de que o contrato tenha uma função social, o que implica a proibição do abuso de direito, a exigência boa-fé (inclusive objetiva), do equilíbrio, respeito aos usos e costumes e proteção da ordem pública – pelos termos dos arts. 157, 187, 421, 422, 424, 478, e mesmo os arts. 39, 46 e seguintes, do CDC; (ii) E a previsão da responsabilidade civil objetiva, nos termos do art.927, §1º, do NCCB, e art.12, do CDC; (iii) a responsabilidade por fato de terceiro e por fato de animais

(arts.932, 933 e 936); (iv) a responsabilidade empresarial pelos danos causados pelos produtos postos em circulação (art.931); (v) a responsabilidade decorrente de ruína (art. 937).

É tão clara a opção normativa neste sentido que o art.188, do NCCB, deixa de considerar ilícita a conduta de agente que atua em legítima defesa, no exercício regular de um direito reconhecido, ou que deteriora/destrói coisa alheia, ou lesiona pessoa, a fim de remover perigo iminente, todavia, o mesmo NCCB, em seu art.929, reconhece ao lesado que não houver concorrido para o perigo referido no art.188, o direito à reparação independentemente de culpa daquele agente que o provocou (mesmo que naquelas circunstâncias). O que o sistema jurídico sob comento está a dizer é que é possível haver lesão de direito de outrem pela prática de ato lícito, e que em tais condições há responsabilidade passível de aferição e ensejadora de reparação, desde que a vítima não tenha dado causa (direta ou indireta) à situação de perigo correspondente.

O art.187, do NCCB, reforça a ideia de responsabilidade empresarial, na medida em que prevê que o titular de um direito, ao exercê-lo excedendo manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, configura o cometimento de ato ilícito passível de sanções as mais diversas. Reside aqui alguns fundamentos da denominada responsabilidade aquiliana, em especial a existência de irregulares comportamentos de sujeitos de direitos descumprindo normas jurídicas cogentes preexistentes (STOCO, 2011).

É importante ter presente neste particular os escopos neurais que fundaram a elaboração não só desta norma como de todo o novo Código, a saber, a eticidade, a socialidade e a operabilidade (REALE, 2002). Na perspectiva da eticidade, procurou-se superar o formalismo jurídico que inspirou o Código Civil de 1916, pela influência da jusfilosofia do século XIX, em especial do direito tradicional português e da escola pandectística germânica.

Já sob a perspectiva da socialidade, esta representa a superação do caráter individualista do anterior Código, que era adequado apenas à sociedade brasileira agrária e individualista do século XIX. Para tanto, são utilizados conceitos como a função social, em diversos campos do direito privado. Por fim, o tema da operabilidade visou estabelecer soluções normativas de modo a facilitar a interpretação e a aplicação do novo Código, notadamente através da utilização de cláusulas gerais, cuja aplicação se define no âmbito do fenômeno social das

relações jurídicas (atos, fatos e negócios), por especial no âmbito jurisdicional e no caso concreto. Os fins econômicos ou sociais de cada direito, à luz do que dispõe o art.187, do NCCB sob comento, pois, apresentam-se como definidores de seu exercício, indo ao encontro da funcionalização dos direitos subjetivos (MARTINS COSTA, 2001).

O abuso do direito insito ao art.187 em análise, como refere Bruno Miragem, passa a ser considerado em vista do exercício dos direitos no âmbito de certas relações jurídicas ainda não previstas pelo Código Civil de 1916, envolvendo não só o interesse imediato das partes, mas também de terceiros, como no caso do abuso do poder econômico (pelos termos, por exemplo, da Lei n.º 8.884/1994). É certo que com o advento do Código de Defesa do Consumidor (veja-se as disposições dos arts. 28, 37, §2º, 39 e 51), este processo se radicalizou mais no Brasil, notadamente no que diz com não se exigir mais a presença do dolo ou da culpa à determinação da abusividade de condutas de sujeitos de direito.

Em termos de Brasil, todavia, a responsabilidade do Estado igualmente sofreu transformações no decorrer do tempo. Nos primórdios de nossa história constitucional, a Carta do Império de 1824 dispunha, no art. 99, sobre a responsabilidade do Estado da seguinte forma: *A pessoa do Imperador é inviolável e sagrada; ele não está sujeito à responsabilidade alguma*. Por sua vez, o art.179, inciso 29, do mesmo Estatuto, regulamentava que *os empregados públicos são estritamente responsáveis pelos abusos e omissões praticados no exercício de suas funções, e por não fazerem efetivamente, e responsáveis aos seus subalternos*.

Resulta claro de tal disposição a adoção pela ordem constitucional vigente da Teoria da Irresponsabilidade do Estado, operada pela lógica de que o rei não erra, e isto porque a responsabilização do Estado por seus atos poderia comprometer a soberania do Estado. Assim, os atos ou omissões praticados pelos agentes estatais, que causassem danos aos indivíduos, seriam de responsabilidade exclusiva desses agentes, observado o elemento subjetivo (culpa ou dolo).

Com a promulgação do Código Civil, em 1916, criou-se nova regra de responsabilidade, já que seu art.15 estabeleceu que as pessoas jurídicas de direito público fossem responsáveis pelos atos de seus agentes, no exercício de suas funções, o que gerou muitas discussões quanto à natureza dessa responsabilidade, se seria subjetiva ou objetiva, isto é, se deveria ser levado em conta o elemento subjetivo (culpa ou dolo) para a caracterização da responsabilidade do Estado,

prevalecendo o entendimento – doutrinário e jurisprudencial - no sentido de aplicar a teoria subjetiva.

É de se lembrar, na sequência, que por volta da década de 30 predominava o entendimento de que os atos delitivos que gerassem danos, praticados pelos representantes do Estado que excedessem nas suas funções não geravam a responsabilidade do Estado, visto que aqueles perdiam a qualidade de prepostos deste e este não concorria para o evento danoso. Portanto, o agente respondia pessoalmente.

É com a Constituição de 1934 que se vai ter, no âmbito do art.171, a regra da solidariedade do funcionário com a Fazenda Pública. Com tal dispositivo, o ofendido poderia propor ação em face do Estado ou do agente público causador do dano, sendo que a Constituição de 1937 estabeleceu tal responsabilidade no mesmo sentido que a anterior.

Na Constituição de 1946, percebe-se nítida eleição da teoria objetiva no sistema jurídico nacional, notadamente com a dicção do seu art. 194, que atribuía responsabilidade às pessoas jurídicas de direito público, excluindo a solidariedade de seus agentes, como antes ocorria. As Constituições de 1967 e, depois, a Emenda Constitucional de 1969, nos seus arts. 105 e 107, respectivamente, trataram a matéria da mesma forma.

Por outro lado, se é verdade que a jurisprudência brasileira tem ampliado em muito o âmbito da responsabilidade objetiva do Estado, isto não significa que se possa confundi-la com responsabilidade subjetiva, que ainda continua regulando situações – e não pessoas – nas quais fatos e atos se conformam em modalidades culposas e dolosas. É o caso da decisão seguinte do STF:

*CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESPONSABILIDADE EXTRACONTRATUAL DO ESTADO. OMISSÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. CRIME PRATICADO POR FORAGIDO. ART. 37, § 6º, CF/88. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. 1. Inexistência de nexo causal entre a fuga de apenado e o crime praticado pelo fugitivo. Precedentes. 2. A alegação de falta do serviço - faute du service, dos franceses - não dispensa o requisito da aferição do nexo de causalidade da omissão atribuída ao poder público e o dano causado. 3. É pressuposto da responsabilidade subjetiva a existência de dolo ou culpa, em sentido estrito, em qualquer de suas modalidades - imprudência, negligência ou imperícia. 4. Agravo regimental improvido. (RE 395942 AgR/ RS. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Julgamento: 16/12/2008, Órgão Julgador: Segunda Turma) (Grifado no original).*



Esta postura de entendimento inibe em muito a possibilidade configurativa desta responsabilidade objetiva, pois transfere a elementos subjetivos de aferição da suportabilidade do ônus pelo homem médio de determinada realidade social a ponto de exigir-se a obrigação do dever de indenizar a quem deu causa àquela situação danosa, esquecendo-se que o fundamento da responsabilidade objetiva está também calcado no chamado dever de diligência das ações lícitas do Estado, o que o obriga a observar as cautelas necessárias e indispensáveis para evitar qualquer dano a quem quer que seja. A posição de Marçal Justen Filho (2006), parece ser mais razoável no âmbito deste debate, quando assevera que

[...] a afirmativa da existência da responsabilidade objetiva deve ser interpretada em termos. Não há responsabilidade civil objetiva do Estado, mas há presunção de culpabilidade derivada da existência de um dever de diligência especial. Tanto é assim que se a vítima tiver concorrido para o evento danoso, o valor de uma eventual condenação será minimizado (JUSTEN FILHO, 2006, p. 237).

Mas por que a responsabilidade objetiva se aplica à pessoa jurídica, em especial à empresa no mercado das relações de produção, indústria e comércio? É o que se trabalhará a partir de agora.

### **III – A Empresa como sujeito de direito e a possibilidade de sua responsabilidade objetiva**

É preciso ter presente para estas considerações o papel que a empresa assume em nível de relações de mercado e em face da Sociedade (historicamente e hoje), considerando principalmente a advertência que desde a década de 1930 Berle e Means faziam, no sentido de que o mercado capitalista tinha a tendência de desenvolver práticas e procedimentos comerciais pouco pautados por princípios éticos e morais (BERLE, MEANS, 1932).

A partir destes elementos percebidos por amplos segmentos e estudiosos do crescimento econômico associado ao desenvolvimento social, surge também a preocupação com o tema do desenvolvimento sustentável – já na década de 1980 -, para o que as reflexões de Freeman contribuíram em muito, notadamente no sentido

de advertir para o fato de que a rentabilidade do mercado e das empresas – numa visão de médio e longo prazo – deve se basear em face não só das premissas econômicas, mas também das sociais e ambientais.

Fala-se hoje em ética corporativa, entendida como a promoção da responsabilidade nos âmbitos social, ambiental e financeiro, e da sustentabilidade na relação com clientes, fornecedores, acionistas e comunidade (BATEMAN, 2015). Neste sentido o Instituto Ethisphere, de New York, divulga anualmente uma lista das companhias mais éticas e, dentre os critérios analisados para tal enquadramento, estão a reputação, a capacidade de liderança e inovação das empresas, seus modelos de governança e de responsabilidade corporativa, sua cultura e qualidade dos programas de ética e compliance.

Daí a importância da chamada Responsabilidade Social das Organizações - RSO, definição forjada pela UNI SIO 26000, sendo que os organismos europeus e internacionais, modo geral, consideram a difusão desta RSO como parte importante da própria agenda política das nações. Tal responsabilidade busca a integração das preocupações econômicas da empresa com as questões sociais e ecológicas conseqüências, envolvendo particularmente às conseqüências ambientais das ações econômicas, o respeito aos Direitos Humanos, à segurança no trabalho, à transparência nas comunicações com os clientes, acionistas e consumidores, etc.

É consenso da doutrina especializada que a edição de Tratados e Convenções internacionais sobre o tema tem auxiliado em muito não só o nível de conscientização dos dirigentes governamentais, mas também da própria população, basta ver o progressivo surgimento de casos e processos administrativos e judiciais denunciando a participação de empresas e suas subsidiárias em negociações de corrupção com diferentes instâncias de governos federal, estaduais e municipais, em todo o mundo.

Conforme o art.2º, da Convenção de Combate à Corrupção praticada por Servidores Públicos Estrangeiros em Transações Negociais Internacionais (OECD), e o art.26, da Convenção contra a Corrupção (UNCAC), cada Estado Parte restou comprometido a tomar medidas efetivas, de acordo com tais normas cogentes internacionais, para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção, nas esferas civil, administrativa e penal. Da mesma forma o art.VIII, da Convenção Interamericana contra a Corrupção (ICAC), exigiu que os Estados-Parte proibissem e punissem atos corruptivos de pessoas físicas e jurídicas. Ou seja, um

quadro de responsabilidade corporativa sólido seguramente auxilia com maior efetividade os países a combaterem com maiores chances de sucesso as patologias corruptivas, criando redes de mútua assistência e cooperação (ADEYEYE, 2012).

Mesmo na esfera penal houve avanços significativos à responsabilidade da empresa em matéria de corrupção, basta ver-se as normativas internacionais sobre o ponto, em especial tratando as pessoas jurídicas (empresas) como uma espécie de garantes dos atos praticados por seus agentes, como na Itália, por exemplo, com a edição do Decreto Legislativo nº231/2001, estabelecendo responsabilidade penal da empresa como forma de sensibilizá-la a “prevenire qualsiasi crimine economico all’interno dell’esercizio dell’impresa secondo canoni etici e non contra legem” (DE MAGLIE, 1991, p. 29).

Em termos de legislação internacional se pode citar alguns casos em que se encontra incorporada tal responsabilidade, dentre os quais: (1) a Inglaterra, que admite a responsabilidade da pessoa jurídica por infrações leves ou graves; (2) os Estados Unidos, na maior parte de seus Estados; (3) a Holanda que desde 1950 já prevê a responsabilidade empresarial; (4) a Dinamarca, a Noruega e Islândia tem previsões de responsabilidade da empresa em leis extravagantes, e não no Código Penal; (5) a Finlândia, que teve sua economia dando um salto da produção agrária para a indústria igualmente previu a responsabilidade criminal de pessoas coletivas notadamente para os crimes ambientais; (6) em Portugal também há normas extravagantes que preveem a responsabilidade da pessoa jurídica; (7) na França a mesma coisa, haja vista sua reforma no Código Penal, adotando expressamente a responsabilidade da pessoa jurídica; (8) a Áustria tem regulamentado em muito a responsabilidade penal das empresas fundamentalmente por infrações econômicas que praticam, tendo relevo no particular sua Lei Federal de Cartéis, de 1972; (9) até o Japão, a partir de 1932, fortemente influenciado pela dogmática jurídica norte-americana, começou a adotar a responsabilidade penal das empresas; (10) a China, mais recentemente (1988) também admite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas em crimes econômicos; (11) na América Latina, todavia, ainda é incipiente tal reconhecimento, tendo Venezuela, México, Cuba e mesmo o Brasil reconhecido esta responsabilidade empresarial para os casos de crimes ambientais (SILVA SANCHEZ, 1999).

No Congresso sobre Responsabilidade Penal das pessoas jurídicas em Direito Comunitário que teve lugar em Messina, de 30 de abril a 5 de maio de 1979, restou

recomendada a responsabilização das pessoas jurídicas, especialmente se a infração penal violar dispositivo de um Estado-membro da Comunidade Económica Europeia. No tópico final do documento aprovado, afirma-se que a pena deve ser adaptada à natureza da pessoa jurídica, podendo ser multa, a privação de benefícios, o fechamento da empresa por tempo determinado ou mesmo seu encerramento definitivo (JARA DÍEZ, 2010).

No Chile, por exemplo, tem-se legislação própria de responsabilização penal da pessoa jurídica (Lei nº20.393, de 02/12/2009), e mesmo no Código Penal (art.251, bis), deixando claro que esta legislação deve ser aplicada tanto para o setor privado como para o público (alcançado pessoas físicas e jurídicas). Diz expressamente a norma:

serán responsables de los delitos señalados en el artículo 1° que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión del delito fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de ésta, de los deberes de dirección y supervisión. Bajo los mismos presupuestos del inciso anterior, serán también responsables las personas jurídicas por los delitos cometidos por personas naturales que estén bajo la dirección o supervisión directa de alguno de los sujetos mencionados en el inciso anterior. Se considerará que los deberes de dirección y supervisión se han cumplido cuando, con anterioridad a la comisión del delito, la persona jurídica hubiere adoptado e implementado modelos de organización, administración y supervisión para prevenir delitos como el cometido, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente. Las personas jurídicas no serán responsables en los casos que las personas naturales indicadas en los incisos anteriores, hubieren cometido el delito exclusivamente en ventaja propia o a favor de un tercero (BASUALTO, 2012).

A despeito das diversas e consistentes posições em contrário a tal responsabilidade penal da empresa no Brasil (e internacionalmente também), concordo com Fernando Rocha quando lembra que esta modalidade não se afigura como total novidade para o sistema jurídico brasileiro, lembrando das hipóteses de responsabilidade indireta ou pelo fato praticado por terceiro (quando esta pessoa não violou diretamente norma jurídico-penal, mas contribuiu de alguma maneira à conduta violadora de outra pessoa), e mesmo nos casos de autoria mediata do crime:

[...] nos casos de autoria mediata sempre ocorrerá também responsabilidade penal por fato praticado por terceiro. Quem executa a

conduta material que viola a norma jurídica é o indivíduo considerado instrumento, mas como esse não possui culpabilidade e serve os propósitos do autor mediato, a responsabilidade somente recai sobre o autor indireto. A construção teórica, já antiga, reserva a denominação de autor àquele que domina o fato por meio do domínio da vontade e da conduta do instrumento (ROCHA, 2003, p. 64).

A justiça norte-americana tem aprimorado em muito estes conceitos ao fechar o cerco em relação às empresas que praticam atos corruptivos em seus negócios, notadamente a partir de 2007, chegando a órbita de aproximadamente 5 (cinco) bilhões de dólares arrecadados em multas e acordos judiciais. Um dos maiores acordos envolveu a empresa alemã Siemens, em 2008, por práticas corruptivas, violando tratados e convenções internacionais, assim como legislação local. A partir disto, a Siemens tem gasto desde então mais de 1 (um) bilhão de dólares para mudar sua estrutura de funcionamento em diversos outros países, o que inclusive atinge o Brasil, pois teve de firmar acordo de leniência com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por formação de cartel entre empresas do setor metroferroviário à venda de trens e sistemas para o governo do Estado de São Paulo (MANECHINI, 2014).

Há outras empresas, todavia, que optam pelo silêncio e passividade diante das denúncias e investigações de envolvimento com corrupção, como é o caso da francesa Alstom, investigada desde 2008 pelo Ministério da Justiça Brasileiro e Ministério Público Suíço (de 1998 a 2003), em face da denúncia de ter pago mais de 23 (vinte e três) milhões de reais em propinas e subornos a integrantes do governo de São Paulo para viabilizar negócios de seu interesse (ROSSI, FRANÇA, 2003).

Pode-se igualmente falar do caso da Máfia dos Fiscais da prefeitura de São Paulo, envolvendo a construtora com capital internacional Brookfield, cujo principal acionista é um fundo de investimento canadense, no qual esta empresa admitiu ter pago mais de 4 (quatro) milhões de reais a agentes públicos corruptos. O Canadá, que tem legislação dura sobre tais comportamentos, enviou uma equipe de funcionários para apurar o ocorrido.

A maior parte destes escândalos de corrupção relacionando diretamente empresas do setor privado e setor público, contam ainda com um sistema de justiça moroso e emperrado por várias razões, tanto que o Conselho Nacional de Justiça brasileiro, por exemplo, elabora com o Ministério da Previdência Social (MPS) um projeto de treinamento para ensinar a servidores de cartórios e cartorários formas de

prevenir fraudes que envolvam a falsificação de documentos – expediente várias vezes utilizados por pessoas físicas e jurídicas como meio à prática de tantas outras patologias corruptivas. A iniciativa faz parte da chamada Ação 12 da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (Enccla), cujo objetivo é aumentar a segurança do registro civil de pessoas naturais, que inclui certidões de nascimento, casamento, união estável e óbito (<<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/29535-cnj-cumpre-agenda-de-combate-a-corrupcao-e-a-lavagem-de-dinheiro>>, 2015).

#### **IV – Considerações finais:**

Tem-se formado certo consenso de que as diversas e distintas crises globais de mercados, empresas e ciclos sociais têm tornado as medidas de combate às patologias corruptivas mais urgentes do que nunca. Por outro lado, a insegurança econômica e a volatilidade política tem criado inéditas oportunidades à prática de abusos e métodos extremamente sofisticados de violação dos interesses e patrimônio público.

Efetivamente, em especial no que diz com pessoas físicas, no Brasil e no mundo, pode-se afirmar que os sujeitos condenados pela prática de atos corruptivos têm historicamente baixíssima reprovação social no tempo, notadamente quando comparados com pessoas que praticam outros tipos de delitos/ilícitos contra o patrimônio privado, ou contra a pessoa, as quais não sofrem muitas restrições à vida política e institucional.

Não há dúvidas, pois, diante do todo ponderado, da necessidade de se ampliar os níveis e tipologias de responsabilidades da pessoa jurídica quando forem protagonistas de cenários corruptivos, resgatando-se, no particular, aquele modelo de análise da conduta (individual e institucional) geradora de danos a terceiros que leve em conta standards/parâmetros específicos em face das particularidades dos sujeitos envolvidos e dos contextos criados. Por certo que tal perspectiva opera com a lógica de que não há linha divisória absoluta entre culpa/responsabilidade subjetiva e culpa/responsabilidade objetiva, eis que a responsabilidade é sempre uma, variando somente o grau de modelagem e intensidade dela.

É preciso, pois, levar-se em conta os aspectos particulares da culpa e da responsabilidade em face da atividade desenvolvida cotejada com as disposições normativas reguladoras da espécie (as quais criam, em regra, imputações de reprovações de condutas).

No caso da Lei brasileira n.º 12.846/2013, esta foi a intenção do legislador, que a empresa venha a assumir sua função de garante da licitude e regularidade dos atos que leva ao cabo no mundo dos fatos, não importando por quem e por quais razões; até mesmo quando forem lícitas suas atividades provocando danos ao ordenamento jurídico. É por isto que deverão responder, principalmente, em situações que envolvam cenários de corrupção.

## **V – Referências:**

ADEYEYE, Adefolake. *Corporate Social Responsibility of Multinational Corporations in Developing Countries: Perspectives on Anti-Corruption*. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

ALONSO, Paulo Sérgio Gomes. *Pressupostos da responsabilidade civil objetiva*. São Paulo: Saraiva, 2000.

BALBI, Giulliano. *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*. Napoli: Jovene, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARCELLONA, V. Pietro. *Diritto privato e processo economico*. Napoli: Jovene, 1977.

BASUALTO, Héctor Hernández. *Desafíos de la ley de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In Revista de Estudios de la Justicia – Nº 16 – Año 2012. Santiago: REJ, 2012.

BATEMAN, T. *Thinking about Corporate Social Responsibility*. In The Integra Venture. Disponível em: <[http://iintegra.infotech.sk/downloads/83\\_CSR-Thinking%20.pdf](http://iintegra.infotech.sk/downloads/83_CSR-Thinking%20.pdf)>. Acesso em: 02 março 2015.

BERLE, A. and MEANS, G. *Modern Corporation and Private Property*. New York: Macmillan, 1932.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 395942/AgR/RS.

Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE+395942%29&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 03 maio 2016.

BRIOSCHI, Carlo A. *Breve storia della corruzione*. Milano: Einaudi, 2004.

C.SALVI-M.VILLONE. *Il costo della democrazia*. Milano: Mondadori, 2005.

CALABRESI, Guido & MELAMED, A. Douglas. *Property Rules, Liability Rules, and Inalienability: One View of the Cathedral*. In Harvard Law Review, nº85, 1089, 1102-05 (1972).

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2010.

COCKCROFT, Laurence. *Venceremos esta Guerra?* In CEO/Exame. Um Mundo mais Ético. Edição 17, Abril de 2014. São Paulo: Editora Abril, 2014.

EPSTEIN, Richard. A. *Theory of Strict Liability*. In HeinOnline.2 J. Legal Studies, 151. 1973.

FACCHINI NETO, Eugênio. *Da responsabilidade civil no novo Código*. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). O novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

FACHIN, Luiz Edson. *Teoria crítica do direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

FREEMAN, E.R. *Strategic Management - A stakeholder Approach*. Pitman: Boston, 1984.

GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. *Posición de garante del compliance officer por infracción del deber de control: una aproximación tópica*. In PUIG, Santiago Mir e outros (org.). Responsabilidad de la Empresa y Compliance – programa de prevención, detección y reacción penal. Buenos Aires: IBdef, 2014.

HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. *Responsabilidade civil e contemporaneidade: retrato e moldura*. In: CANEZIN, Claudete Carvalho (coord.). Arte jurídica: biblioteca científica de direito civil e processo civil. Curitiba: Juruá, 2007.

--- *Responsabilidade pressuposta*. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JANSEN, Nils. *Estructura de un Derecho Europeo de Daños: desarrollo histórico y dogmático*. Disponível em: <[www.indret.com](http://www.indret.com)>. Acesso em: 23 fev. 2015.

JARA DÍEZ, Carlos Gómez-. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Buenos Aires: IBdef, 2010.



JOSSERAND, Louis. *Evolução da responsabilidade civil*. Trad. Raul Lima. In Revista Forense, Rio de Janeiro, ano 38, v. 86, abr.1941.

JUSTEN FILHO, Marçal. *A responsabilidade do Estado*. In FREITAS, Juarez. (org.). Responsabilidade Civil do Estado. São Paulo: Malheiros, 2006.

LAUBADÈRE, André de. *Traité Élémentaire de Droit Administratif*. Paris: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1970.

LAZZARINI, Sergio. *Capitalismo de Laços: os donos do Brasil e suas conexões*. São Paulo: Elsevier, 2011.

LEAL, Rogério Gesta. *Impactos Econômicos e Sociais das Decisões Judiciais*. Brasília: Enfam, 2010.

----*Patologias Corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e Sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

MANECHINI, Guilherme. *A Lei que quer mudar o país*. In CEO/Exame. Um Mundo mais Ético. Edição 17, Abril de 2014. São Paulo: Editora Abril, 2014.

MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil*. Vol. V, T. II. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

----. *O Novo Código Civil Brasileiro: em busca da 'Ética da Situação'*. In Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. V. 20, Porto Alegre, 2001.

McCARTHY, Leonard e VLASSIS, Dimitri. *É agora ou nunca – a crise global não deve servir de desculpa para postergar a adoção de medidas de combate à corrupção*. In CEO/Exame. Um Mundo mais Ético. Edição 17, Abril de 2014. São Paulo: Editora Abril, 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Perplexidades acerca da responsabilidade civil do Estado: União "seguradora universal"?* Disponível em <[www.idp.org.br](http://www.idp.org.br)>. Acesso em 10 set. 2009.

MIRAGEM, Bruno Nubens Barbosa. *Diretrizes teórico-dogmáticas para a interpretação e aplicação do artigo 187 do Código Civil – renovação e possibilidades da teoria do abuso do direito no Brasil*. Dissertação de Mestrado defendida junto ao PPGD/UFRGS, dezembro de 2007.

MORAES, Maria Amália Dias de. *Do Abuso de direito. Alguns aspectos*. In Revista Estudos Jurídicos, n. 43, ano XVIII, Porto Alegre, 1985.

----. *A constitucionalização do Direito Civil e seus efeitos sobre a responsabilidade civil*. In Direito, Estado e Sociedade, v. 9, n. 9 (jul./dez. 2006).----*Problemas em torno da cláusula geral de responsabilidade objetiva*. In Estudos em Homenagem ao Professor Celso Mello. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MULHOLLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2010.

NETO, Martinho Garcez. *Responsabilidade Civil no Direito Comparado*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

OBIDAIRO, Simeon. *Transnational Corruption and Corporations: Regulating Bribery Through Corporate Liability*. London: Ashgate, 2013.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Responsabilidade Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

POMAR, Fernando Gómez. *Carga de la prueba y responsabilidad objetiva*. In: *Dret*, n. 1, 2001. Disponível em <<http://www.indret.com>>. Acesso em: 10 ago. 2013.

PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. T. LIII, § 5.500. Rio de Janeiro: Borsoi, 2003.

REALE, Miguel. *A visão geral do novo Código Civil*. In *Revista de Direito Privado*, v. 9, São Paulo, 2002.

RIZZIATO, E. e NEMMO, E. *Un quadro internazionale, europeo ed italiano sulla responsabilità sociale delle organizzazioni con focus sull'etica dello sviluppo organizzativo*. Rapporto Tecnico Cnr-Ceris N 40 del Febbraio 2012.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

ROSSI, Lucas e FRANÇA, Renan. *Como limpar a barra*. In *CEO/Exame*. Um Mundo mais Ético. Edição 17, Abril de 2014. São Paulo: Editora Abril, 2014.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SCHREIBER, Anderson. *Novas tendências da responsabilidade civil brasileira*. *Revista Trimestral de Direito Civil*, ano 6, vol. 22, p. 45-69, abr./jun. 2005.

----. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição de danos*. São Paulo: Atlas, 2011.

SERRA VIEIRA, Patrícia Ribeiro. *A responsabilidade civil objetiva do direito de danos*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús - Maria. *La expansión Del Derecho Penal - Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

SILVA, Regina Beatriz Tavares. *Novo Código Civil Comentado*. Organizado por Ricardo Fiuza. Comentários ao art.927. São Paulo: Saraiva, 2002.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. São Paulo: Saraiva, 1974.

STOCO, Rui. *Tratado de Responsabilidade Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. *A evolução da responsabilidade civil no direito brasileiro e suas controvérsias na atividade estatal*. In Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

VENOSA, Silvo de Salvo. *Direito Civil: Responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2002.