



REVISTA DE DIREITO ECONÔMICO E SOCIOAMBIENTAL

vol. 7 | n. 1 | janeiro/junho 2016 | ISSN 2179-8214

Periodicidade semestral | www.pucpr.br/direitoeconomico

Curitiba | Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCPR



Fundamentos filosóficos e políticos da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por atos de corrupção¹

*Philosophical foundations of political and liability of legal
entities for criminal acts of corruption*

Rogério Gesta Leal²

Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil)

gestaleal@gmail.com

Recebido: 06/10/2015

Aprovado: 06/02/2016

Received: 10/06/2015

Approved: 02/06/2016

Como citar este artigo/How to cite this article: LEAL, Rogério Gesta. Fundamentos filosóficos e políticos da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por atos de corrupção. **Revista de Direito Econômico e Socioambiental**, Curitiba, v. 7, n. 1, p. 179-219, jan./jun. 2016. doi: <http://dx.doi.org/10.7213/rev.dir.econ.socioambienta.07.001.AO08>

¹ Pesquisa desenvolvida no marco do projeto internacional financiado “Prevención y lucha contra la corrupción en la contratación pública: instrumentos administrativos y penales” (Programa CAPES/DGPU de Cooperação entre Brasil e Espanha - Edital nº 40/2014), coordenado pela Universidade da Coruña-Espanha e UNISC – Universidade de Santa Cruz do Sul. O projeto de pesquisa específico apresentado por esta última universidade intitula-se “Patologias corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: causas, conseqüências e tratamentos”, vinculado ao Centro Investigação e Estudos de Políticas Públicas - CIEPP, do Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul-UNISC, e ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado “Estado, Administração Pública e Sociedade”, coordenado pelo Prof. Titular Dr. Rogério Gesta Leal.

² Professor Titular do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (Santa Cruz do Sul-RS) e da UNOESC. Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal de Santa Catarina e Doutor em Direitos Humanos pela Universidad de Buenos Aires. 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. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. E-mail: gestaleal@gmail.com

Resumo

No presente trabalho busca-se problematizar o tormentoso tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por atos de corrupção, a partir de alguns fundamentos filosóficos e políticos que atualmente se colocam no debate nacional e internacional.

Palavras-chave: responsabilidade penal; empresas privadas; pessoas jurídicas; corrupção; fundamentos filosóficos e políticos.

Abstract

In this paper we seek to question the stormy issue of criminal liability of legal persons for acts of corruption, from some philosophical and political foundations that currently stand in the national and international debate.

Keywords: *responsibility penalty; private companies; legal persons; corruption; philosophical and political foundations.*

1. Notas introdutórias

A atribuição de responsabilidade penal às pessoas jurídicas apresenta profundas controvérsias, desde as que envolve a dogmática jurídica do Direito Penal mais hegemônica nos dias atuais, que se vê obrigada a adaptar suas teorias tradicionais do delito e da pena aos fatos delituosos daquelas organizações, até mesmo às dificuldades de enquadramento dos atos criminosos levados a efeito por empresas e seu enquadramento no que diz com o tema da culpabilidade.

Neste trabalho pretendo tratar de alguns fundamentos filosóficos e políticos que podem a vir sustentar com argumentos racionais a necessidade de responsabilidade penal das pessoas jurídicas, em especial diante da explosiva quantidade incontrolável de corrupção que assola o mundo todo, pela via de engenhosos mecanismos corporativos complexos e de difícil apuração.

2. Quais os custos da corrupção?

A história da humanidade tem demonstrado que a corrupção é um fenômeno multifacetário e transnacional, sempre presente no evoluir das relações humanas e institucionais, não como elemento natural da espécie,

mas como produto cultural constituído e constituinte. Na dicção de Marco Vitale (2012, p. 10):

Non siamo sprovveduti: sappiamo che la corruzione, con i suoi effetti devastanti, fa parte della storia dell'uomo. Ma quando essa occupa spazi troppo vasti e profondi, quando si alimenta di conflitti di interesse endemici e poi, di ritorno, li fomenta, quando si salda con la malavita organizzata per penetrare sempre più incisivamente nel tessuto economico e sociale, allora è necessario lanciare un alto grido di allarme.³

São vários os tipos de custos da corrupção, alguns impossíveis de calcular em face dos bens jurídicos imateriais que alcança – como a probidade administrativa, a moralidade pública, a fidúcia nas instituições democráticas e na própria representação política, dentre outras.

Muitas vezes o potencial lesivo dos atos corruptivos ganha fôlego com a formatação de relações de poder invisíveis (ou nebulosas e de pouca visibilidade e controle), reforçando o argumento já histórico e clássico de Norberto Bobbio (2000, p. 15) no texto *La Democrazia e il Potere Invisibile*.⁴ Neste texto o filósofo italiano insistia na tese de que a formação de áreas de opacidade no exercício do Poder público cria terreno fértil para o arbítrio, fomentando comportamentos corruptivos e de malversação do patrimônio público.

Para além disto, um sistema político de alta densidade corruptiva ataca as raízes dos vínculos de fidúcia que une a cidadania às instituições representativas da Democracia contemporânea. Em outros termos, a corrupção não provoca somente fossos agudos nos orçamentos públicos, mas produz déficits democráticos incomensuráveis, basta ver os falseamentos que opera no processo eleitoral e no sufrágio, por exemplo, mecanismos procedimentais por excelência dos regimes democráticos, gerando vínculos

³ Lembra ainda o autor que: “quando il male diventa così profondo, come da noi oggi, la reazione dev'essere comunitaria e deve coinvolgere tutti gli uomini di buona volontà e le principali funzioni ed attività economiche, professionali, sociali, religiose e culturali. È un tema troppo serio per lasciarlo solo alla politica; tanto più che la politica sembra, da noi, profondamente disinteressata, quando non addirittura voltata a cavalcare il problema per approfittarne.”.

⁴ Diz o autor que: “Corruzione, concussione, malversazione, peculato sono alcune tra le forme che assume il potere che si rende invisibile. Sono attività illegali, che per definizione devono essere tenute nascoste, nei loro moventi e per quanto possibile anche nei loro contenuti. *Ma questo va a intaccare uno dei principi fondamentali della democrazia, quello appunto di trasparenza, che implica visibilità, conoscibilità, accessibilità, e quindi controllabilità degli atti di chi detiene il potere pubblico.*”. Grifo meu.

de clientelismo e dívidas de favor entre mercado e sistema político que perduram no tempo, com estragos violentos em toda a seara administrativa e de políticas públicas.

Estes déficits democráticos produzidos pela corrupção implicam de igual sorte a violação de valores democráticos fundamentais, dentre os quais o da transparência na gestão da coisa pública, como também chamava atenção Norberto Bobbio, identificando o poder corrupto como possuidor de uma *natureza opaca, retraindo-se nas sombras, confundindo e mistificando*.⁵

Também o princípio republicano da igualdade vem atingido pelo fenômeno da corrupção, pelo fato de que é negado à cidadania o direito de aceder de forma adequada às políticas públicas geradas pelo Estado (quando as tem voltadas às demandas sociais dos mais excluídos), pois nos espaços públicos tomados pela corrupção o que se encontra é o reino do arbítrio (por vezes disfarçado de democrático) e da imprevisibilidade, isto porque *per conquistare posizioni di privilegio e di rendita non occorrono i requisiti previsti dalle regole dello stato di diritto, ma la posizione che i corrotti e corruttori sono in grado di ritagliarsi nel reticolo di amicizie, legami trasversali, ambigui rapporti d'affari in cui si inseriscono, sia quello della P3 o della cosiddetta Cricca della protezione civile*. (DE FELICE, 1989, p. 496)

Um dos problemas que se tem aqui é o de imaginar – equivocadamente ou em termos de opinião pública não especializada – que a corrupção se afigura como *crime sem vítima aparente*, exatamente porque, não raro, apresenta custos sociais mais difusos e coletivos do que individuais. E por que é equivocada esta percepção? Pelo fato de que as vítimas de atos corruptivos, em face até do aumento de consciência social e política da cidadania, não se calam mais, mas protestam – individual e coletivamente; a despeito de que, em regra, as situações de corrupção que envolvem pessoas físicas e jurídicas, públicas e privadas, têm exatamente maior sucesso quando não deixam traços e vestígios visíveis a olho nu.

É que a imprensa, apesar de cumprir papel fundamental no enfrentamento da corrupção (poderia fazer sempre mais, como a investigativa, por exemplo), não raro ainda opera com a lógica do espetáculo e da reação de mercado (interesse massificado e quantitativo da notícia, e não da in-

⁵ Como diz CASARRUBEA (1997, p.22): La corruzione, sia chiaro, ha per sua natura un andamento carsico. Basandosi su scambi occulti è un fenomeno sotterraneo, che sfugge alle rilevazioni oggettive, sebbene riemerge ciclicamente in superficie, almeno per qualche tempo, in corrispondenza di qualche scandalo.

formação), deixando de se ocupar a longo prazo com o fenômeno corruptivo e suas consequências deletérias, contribuindo, pois, à alienação social. Veja-se como tal fenômeno é global:

Una fonte ulteriore di informazioni sulla corruzione è costituita dai mezzi di comunicazione, che però – a parte i casi eccezionali, almeno in Italia, di giornalismo d’inchiesta – si limitano a “filtrare” notizie di procedimenti giudiziari in corso, rendendo così visibile anche al pubblico almeno un “pezzetto” di quell’iceberg che è la corruzione. Su questo versante le pochissime rilevazioni disponibili sembrano confermare un dato familiare a chiunque abbia prestato orecchio, negli ultimi anni, a quanto proviene dal sistema dei media. La “grande abbuffata” di mani pulite, quei pochi mesi nei quali televisioni e giornali hanno affondato generosamente il coltello nella malapianta della corruzione, è stata seguita a partire dalla metà degli anni novanta da una rapida “normalizzazione” dell’offerta di notizie. Tra il 92 e il 94 in media ogni anno la stampa – secondo le ricerche di Franco Cazzola – ha presentato al pubblico 220 episodi di corruzione; scesi a 88 nel biennio successivo, a 44 tra il 97 e il 2000. Negli ultimi due anni siamo a 29 casi appena, quasi un decimo appena di quelli di mani pulite, ma appena un terzo di quelli emersi tra il 1989 e il 1992. (MARINO, 2005, p. 118)

Há dados ainda que indicam que, nos casos de contratos públicos firmados na comunidade europeia, quando eivados de elementos corruptivos, estes impactam em cerca de 40% a 50% do valor do contrato, o que é sentido pelo próprio mercado, porque seus custos operacionais se avolumam em muito, trazendo consequências nefastas aos serviços públicos (em termos de qualidade e acessibilidade) e à cidadania.

Esta percepção difusa da corrupção causa ainda mais estragos não só na fidúcia por parte da Sociedade em suas instituições representativas, mas fundamentalmente nas regras de funcionamento da Democracia, haja vista ainda os altos níveis de impunidade consecutórios neste setor. Não é difícil à cidadania desenvolver pré-conceitos pejorativos em face da máquina pública e da sua gestão, formatando-se em tais cenários posturas muito distin-

tas, passando pela indignação silenciosa até a violenta, da indiferença total à provocação de responsabilidades pessoais e institucionais, etc.⁶

É claro que parte da imprensa mundial tem cumprido com papel inarredável à denúncia, apuração e responsabilização dos atos corruptivos, em especial com o jornalismo investigativo, a ponto de cumprir função exponencial nas ações políticas, administrativas e judiciais relacionadas ao tema, além de expor à opinião pública os protagonistas de atos suspeitos de corrupção, suscitando juízos públicos importantes à tomada de consciência da população.

Se tem visto, por outro lado, que são ineficazes políticas públicas de combate à corrupção dissociadas do reconhecimento da natureza fenomênica e multifacetária desta patologia, que a todo tempo se transforma e encontra maneiras (lícitas e ilícitas) de se proteger e mesmo sobreviver aos golpes que as instituições democráticas lhes impingem. Ações públicas ou privadas que se resumem a determinados atos corruptivos – violação à licitação, por exemplo – não provocam mudanças estruturais no sistema e contexto em que eles ocorrem, isto porque:

La lotta alla corruzione induce una sorta di processo di evoluzione naturale. Gli organi di controllo, la stessa magistratura, hanno svolto nel corso degli anni '90 una funzione analoga a quella dei predatori in natura, eliminando corrotti e corruttori "meno abili" e inducendo così un miglioramento progressivo della capacità adattiva e predatorie di corrotti e corruttori superstiti nel nuovo ecosistema politico-amministrativo. (SANTINO; LA FIURA, 2000, p.99)

O problema reside no fato de que os agentes da corrupção em regra estão associados a muitas outras pessoas, físicas e jurídicas, públicas e privadas, e conseguem com isto adaptar-se às ações do Poder Público para seu enfrentamento, evidenciando, pois, capacidade de aprimoramento constante, utilizando inclusive técnicas e métodos altamente sofisticados para minimizarem o controle estatal, como é o caso do chamado *Conflito de Interesse*, no qual a corrupção toma feições pouco visíveis, pois corrup-

⁶ No caso italiano, por exemplo: "Siamo diventati bravi a convivere con la corruzione, proprio come un ministro delle infrastrutture, pochi anni fa, invocava la necessita di "convivere con la mafia". Alla fin fine c'è una tolleranza sociale molto superiore rispetto agli altri paesi europei: pratichiamo la corruzione in media molto più degli altri, ma la riteniamo un problema pressoché alla pari rispetto agli altri paesi." (DE LUTII, 1995, p. 71).

tor e corrompido coincidem na mesma pessoa, isto porque o suborno/propina aqui não passa de uma mão para outra, mas da mão esquerda à direita do servidor público, enquanto representante de dois interesses distintos (o da Administração Pública e o Interesse Privado).⁷

E isto ocorre porque *la “nuova” corruzione presenta un elemento chiave di continuità rispetto a quella “vecchia”, svelata con grande scandalo all’inizio degli anni novanta. E’ ancora una corruzione sistemica.* (ACQUAROLI; FOFFANI, 2003, p. 87)⁸ Nesta modalidade de corrupção sistêmica as escolhas e condutas públicas, a forma de movimentação dos agentes públicos e atores de mercado, estão fundadas em papéis pré-determinados, com regras codificadas de procedimento comportamental e negocial, podendo-se dizer que há hoje verdadeiros códigos de postura corruptiva, isto porque as partes envolvidas não podem se fazer conhecer ou se expor indevidamente, além do que é preciso desde logo administrar o encobrimento ou desconectar eventual investigação/denúncia dos efetivos autores.

Ou seja, não se trata de um mercado desorganizado, ao contrário, conta com universo estrutural e de gestão próprios, facilitando a identificação de parceiros corruptos e ou confiáveis, distinguindo claramente os papéis de corruptores e corrompidos, marginalizando e castigando os honestos que não compactuam com os comportamentos corruptivos (tais castigos vão desde tratamento pessoal discriminatório até a o exercício físico da violência).

É certo que, por outro lado, há toda uma cultura da corrupção que dificulta mudanças de comportamento por parte da Sociedade como um todo, basta ver recentes notícias sobre tentativas de fraude no mercado por parte de agentes criminosos e falsários a cada 14,8 segundos, de acor-

⁷ Daí que decorre movimentos internacionais de regulamentação do tema do conflito de interesse, o que se deu no Brasil também, através da edição da Lei nº12.813, de 16 de maio de 2013.

⁸ Interessante neste ponto e excelente matéria publicada por CHIUSI, Fabio. *Bobbio, Assange e la lotta al “potere invisibile”*. In <http://ilnichilista.com/2011/05/07/bobbio-assange-e-la-lotta-al-%C2%ABpotere-invisibile%C2%BB/>. Veiculado em 07/05/2011 e acessado em 19/03/2014: “La *necessità* della trasparenza di cui si sono fatti portavoce i movimenti per l’open government, dagli anni 90, e il leaking digitale, a partire da WikiLeaks, è dunque un’istanza caratteristica della nostra era. Che riformula una sfida antica: La vecchia domanda che percorre tutta la storia del pensiero politico: «Chi custodisce i custodi?» oggi si può ripetere con quest’altra formula: «Chi controlla i controllori?». Se non si riuscirà a trovare una risposta adeguata a questa domanda, la democrazia, come avvento del governo visibile, è perduta.”

do com dados da Serasa Experian⁹. No mês de julho de 2014, foram contabilizados, no Brasil, 180.919 roubos de identidade - operação em que dados pessoais são usados por criminosos para firmar negócios sob falsidade ideológica ou mesmo obter crédito com a intenção de não honrar os pagamentos, além de abrir empresas de fachada para o cometimento de ilícitos.¹⁰

O ordenamento regulatório invisível da corrupção sistêmica contribui definitivamente à violação de contratos, licenças, concessões, aceleração de procedimentos burocráticos da Administração Pública, informações reservadas e ou privilegiadas, ausência de contestação de ilícitos, dentre outros, compondo cenários imensos de ajustes de como se reparte os frutos da corrupção, o que se pode dizer e o que se pode fazer. Assim, quem participa deste jogo de cartas marcadas sabe quais os interlocutores possíveis e permitidos, quais os códigos linguísticos a serem usados, os percentuais e parâmetros de divisão dos lucros e dividendos.

Por estas razões que a gigante norte-americana Appel durante muito tempo resistiu em fornecer informações sobre alguns de seus fornecedores e colaboradores em linhas de produção de seus produtos, eis que mantinha relações estreitas de negócios com países e pessoas potencialmente violadoras de direitos fundamentais e garantias de trabalho digno, como os chineses, até o momento em que, inclusive por força de seu Código de Conduta de Fornecedores, teve de prestar informações de quem eram e como trabalhavam,¹¹ conforme dados trazidos pela organização internacio-

⁹ Ver a pesquisa informada no site: <<http://estadao.br.msn.com/economia/m%C3%AAs-de-julho-registra-uma-tentativa-de-fraude-a-cada-148-segundos>>. Acesso em: 27 agos. 2014.

¹⁰ Entre as principais tentativas de golpe relatadas estão: (a) Emissão de cartões de crédito: o golpista solicita um cartão de crédito usando uma identificação falsa ou roubada, deixando a "conta" para a vítima e o prejuízo para o emissor do cartão; (b) Financiamento de eletrônicos (Varejo) - o golpista compra um bem eletrônico (TV, aparelho de som, celular etc.) usando uma identificação falsa ou roubada, deixando a conta para a vítima; (c) Compra de celulares com documentos falsos ou roubados; (d) Abertura de conta: golpista abre conta em um banco usando uma identificação falsa ou roubada, deixando a "conta" para a vítima. Neste caso, toda a "cadeia" de produtos oferecidos (cartões, cheques, empréstimos pré-aprovados) potencializa possível prejuízo às vítimas, aos bancos e ao comércio; (e) Compra de automóveis: golpista compra o automóvel usando uma identificação falsa ou roubada, deixando a "conta" para a vítima; (f) Abertura de empresas: dados roubados também podem ser usados na abertura de empresas, que serviriam de 'fachada' para a aplicação de golpes no mercado.

¹¹ FAIR LABOR ASSOCIATION. Disponível em: <<http://www.fairlabor.org/sites/default/files/documents/reports/foxconn-investigation-report.pdf>>. Acesso em: 12 ago. 2014. Diz a matéria que: "For years, Apple refused to publicly name its Chinese manufacturers, arguing that the information constituted a trade secret, but, after negative publicity, Apple released the names of its suppliers including one supplier that had an alarming number of suicides among its workers."

nal *Fair Labor Association* (FLA)¹² que, desde 1999, tem ajudado a melhorar as vidas de milhões de trabalhadores em todo o mundo, a partir do esforço de colaboração de empresas socialmente responsáveis, faculdades e universidades e organizações da sociedade civil, criando soluções duradouras para as práticas abusivas de trabalho, oferecendo ferramentas e recursos para as empresas, treinamento para os trabalhadores da fábrica e gestão, realização de avaliações independentes de condições de trabalho, e advogando para uma maior responsabilização e transparência de empresas, fabricantes, fábricas e outros envolvidos nas cadeias de abastecimento globais.

Como referem Davigo e Mannozi (2007, p. 21), a corrupção hoje encontra-se: *“solidamente” regolata, dove a seconda dei contesti il ruolo di garante del rispetto delle “regole del gioco” è ricoperto da attori diversi, tramite l’impiego di risorse politiche, di reputazione, coercitive o economiche: l’alto dirigente ministeriale oppure il faccendiere ben introdotto, l’assessore, il “boss dell’ente pubblico” o l’imprenditore dai contatti trasversali, il capofamiglia mafioso o il leader politico.*¹³

Os feitos disto, dentre outros, é o da constituição de uma espécie de Democracia Bloqueada¹⁴, com o exercício inclusive de soberania limitada pelas contingências exógenas e endógenas demarcadas pelo fenômeno da corrupção e dos interesses corporativos mais que públicos, aliás, como bem advertira Norberto Bobbio (2005, p. 42):

Che la democrazia fosse nata con la prospettiva di fuggire per sempre dalle società umane il potere invisibile per dar vita a un governo le cui azioni avrebbero dovuto essere compiute in pubblico [...] è ben noto. Modello della democrazia moderna fu la democrazia degli antichi, in modo particolare della piccola città di Atene, nei felici momenti in cui il popolo si riuniva nell’agorà e prendeva liberamente, alla luce del sole, le proprie decisioni dopo aver ascoltato gli oratori che illustravano i diversi punti di vista. [...] Una delle ragioni della superiorità della democrazia nei riguardi

¹² FAIR LABOR ASSOCIATION. Disponível em: <<http://www.fairlabor.org/>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

¹³ Alerta ainda o autor que: “Questo è precisamente il ruolo della mafia nella regolazione del mercato della corruzione. Come ha efficacemente sintetizzato il dipendente di una grande impresa del nord, scesa al sud a caccia di appalti: ‘Il sistema degli appalti funziona in Sicilia esattamente come funziona nel resto d’Italia. Solo che in Sicilia c’è più disciplina. Perché ogni tanto ci scappa il morto, e la disciplina ne è la conseguenza’”.

¹⁴ Feliz expressão de SANTINO (1997).

degli stati assoluti che avevano rivalutato gli *arcana imperii*, e difendevano con argomenti storici e politici la necessità che le grandi decisioni politiche fossero prese nei gabinetti segreti, lontani dagli sguardi indiscreti del pubblico, è fondata sulla convinzione che il governo democratico potesse finalmente dar vita alla trasparenza del potere, al “potere senza maschera”.

Estes elementos todos evidenciam a natureza complexa e multidisciplinar da corrupção e dos seus protagonistas, em especial as pessoas jurídicas envolvidas, razão pela qual deve-se ponderar alguns pressupostos e fundamentos filosóficos e políticos sobre a conveniência de ampliar a responsabilidade dos envolvidos (notadamente as empresas que se encontram no Mercado), e topicamente sob a perspectiva penal, já que em âmbito administrativo e civil muitos foram os avanços positivos de regulação.¹⁵

3. Marcos Normativos Internacionais sobre a responsabilidade empresarial por atos corruptivos:

A discussão sobre as possibilidades de enquadramento penal da responsabilidade empresarial no Ocidente é matéria de alta relevância e de pouca convergência doutrinária e jurisprudencial, a despeito de que, normativamente, há profusa legislação internacional – tanto em termos de tratados e convenções internacionais como domésticas em cada país.

Promulgar e fazer cumprir a legislação que trata da responsabilidade corporativa no âmbito de suas ações ilícitas persistem, para Estados-Partes das convenções internacionais anticorrupção, como desafios à implementação de redes de prevenção e punição a esta mal. Por sua vez, os casos judiciais que têm surgido no cenário internacional envolvem novas e inéditas situações que indicam que as corporações (empresas do mercado), e suas subsidiárias internacionais, frequentemente atuam como veículos de suborno visando interesses comerciais.

O uso de elaboradas redes financeiras e técnicas de contabilidade para esconder transações ilegais tem se revelado comum também. Para além disto, estruturas corporativas complexas e altamente sofisticadas – sob o ponto de vista jurídico e empresarial -, somadas a negócios e opera-

¹⁵ Veja-se a Lei Federal nº 12.846/2013, que trata da responsabilidade administrativa e civil das empresas por atos de corrupção.

ções globais e descentralizados, com múltiplos profissionais nelas atuando, torna mais difícil atribuir responsabilidades pelos ilícitos cometidos a pessoas físicas particulares.

Veja-se que, nos termos do art.VIII (que envolve o tema dos subornos internacionais), da Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1997; do art.2º (versando sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas), da Convenção de Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Negociais Internacionais, de 1999; e mesmo do art.26 (tratando da responsabilidade das pessoas jurídicas), da Convenção contra a Corrupção das Nações Unidas, de 2003, já havia preocupações explícitas de tratamento desta matéria.

O estabelecimento de um efetivo regime de responsabilidade é fundamental na luta contra a corrupção, e a capacidade de se manter esta às empresas por tais atos – e não somente a individual – consigna clara mensagem de que a corrupção não é algo ínsito à atividade comercial/negocial de mercado.

Por conta disto é que, nos termos dos mecanismos internacionais referidos, de cada Estado-Parte tem se requerido que tome medidas o quanto necessárias para estabelecer a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de suborno e corrupção, em nível administrativo, civil e penal, isto porque um quadro sólido de responsabilidade corporativa pode também habilitar os Estados a desenvolverem instrumentos mais efetivos de enfrentamento das patologias corruptivas, inclusive com cooperação internacional e entre várias instituições de segurança nacionais.

A convenção Interamericana contra a Corrupção, em seu art.VIII, reforça a necessidade dos Estados-Partes deverem proibir e punir quem quer que esteja envolvido em ações de oferta, direta ou indireta, de subornos (em moeda ou de outra forma, com qualquer tipo de benefício – favores, presentes ou vantagens) à Administração Pública, sejam nacionais ou estrangeiros, caracterizando a troca ilícita de interesses. Vai mais longe a Convenção em exigir que os Estados que não tenham tipificado o suborno internacional em suas legislações domésticas, devem providenciar assistência e cooperação na investigação e punição dos atos corruptivos ora relacionados.

Já no documento internacional sobre o combate ao suborno de funcionários públicos em transações comerciais internacionais, em seu art.2, que trata sobre a responsabilidade das pessoas jurídicas, deixa claro que

cada Estado-Parte deve tomar todas as medidas necessárias, de acordo com sua legislação doméstica (regras e princípios jurídicos), para incorporá-la.

É curioso que no anexo da Convenção que trata do guia de boas práticas à implementação dos seus artigos, há expressa referência ao disposto no art.2º, da Convenção Anti-Suborno da OECD, estabelecendo que a responsabilidade da pessoa jurídica não pode restringir à responsabilidade da pessoa física, eis que ambas podem estar configuradas no mesmo caso, evidenciando a complexidade destas questões na prática. Diz ainda o documento que é preciso ficar atento aos casos de subornos por intermediários (laranjas, pessoas jurídicas fictícias, etc.), prática muito usual nas relações comerciais ordinárias e de vulto.¹⁶

Em termos de América Latina vários documentos domésticos foram criados a partir da edição destes marcos internacionais.

No Chile pode-se citar as disposições dos arts. 250 e 251, do Código Penal, revisado a partir exatamente dos documentos internacionais referidos, em especial regulando a responsabilidade penal empresarial por atos de corrupção. Esta legislação é bastante ampla pois determina que as pessoas jurídicas serão responsáveis por atos de corrupção definidos por sua legislação doméstica (em boa parte ratificadora dos tratados e convenções internacionais na espécie) quando direta e imediatamente forem cometidos em favor do interesse ou benefício de seus proprietários, sócios, controladores, diretores, executivos, representantes ou mesmo ao encontro dos interesses dos que conduzem atividades de administração e supervisão da empresa. Estes termos alcançam igualmente os indivíduos que estão sob a direção ou supervisão de qualquer dos sujeitos mencionados anteriormente.

É claro que se a empresa provar que adotou todos os mecanismos possíveis de prevenção de comportamentos corruptivos praticados por seus integrantes/representantes, antes do cometimento do ilícito, isto pode lhe dar condição melhor à defesa penal, dispondo estas normas ainda que as pessoas jurídicas não poderão ser responsabilizadas se os seus fun-

¹⁶ Como diz o documento (p. 16): "Member countries should ensure that, in accordance with Article 1 of the OECD Anti-Bribery Convention, and the principle of functional equivalence in Commentary 2 to the OECD Anti-Bribery Convention, a legal person cannot avoid responsibility by using intermediaries, including related legal persons, to offer, promise or give a bribe to a foreign public official on its behalf.". CORPORATE LIABILITY FOR CORRUPTION OFFENCES IN LATIN AMERICA. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilation.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015. Ver também o site: TRACK. Disponível em: <<http://www.track.unodc.org/LegalLibrary>>.

cionários cometeram os ilícitos em proveito exclusivamente próprio ou de terceira pessoa.

Mas quais devem ser os requisitos mínimos dos modelos de prevenção à corrupção a serem adotados pelas pessoas jurídicas no caso chileno? Eles precisam: identificar de forma clara (nomeação) a pessoa ou pessoas responsáveis pela gestão do modelo de prevenção, assim como as formas operacionais de funcionamento do modelo; identificar a autoridade administrativa máxima da pessoa jurídica, envolvendo sua diretoria, seus parceiros de trabalho, gerentes, os principais executivos com competências de decisão e administração, consoante as disposições formais expostas nos seus estatutos, tendo ainda a Administração da empresa de indicar quais as pessoas que operarão como agentes oficiais da prevenção por parte dela. (BACIGALUPO, 2002)

Esta legislação está a induzir os gestores das empresas que providenciem com seus diretores e executivos mecanismos suficientemente eficientes a garantir políticas de prevenção de atos corruptivos, dentre os quais se pode citar: (i) meios e recursos necessários para conduzir suas funções específicas, levando em conta a capacidade econômica e de ação das pessoas envolvidas; (ii) formas de acesso direto ao comando da empresa para obter informação sobre eventuais irregularidades através de canais apropriados, a partir do que implementar meios e planos de cumprimento da missão preventiva, prestando contas regularmente deste processo.

A par disto, é preciso ainda que as empresas se ocupem: (i) de identificar as atividades ou processos nos quais opera, habituais ou esporádicos, que podem gerar riscos corruptivos em potencial, gerando para tanto protocolos, regras e procedimentos que permitam às pessoas envolvidas prevenirem suas ocorrências; (ii) de criar procedimentos à administração e auditoria dos recursos fiscais e orçamentários ordinária e excepcionalmente utilizados na sua gestão e em seus negócios; (iii) de criar sanções administrativas internas, bem como procedimentos de notificação e responsabilização pecuniária em relação às pessoas que cometeram atos corruptivos, violando os sistemas de prevenção.

Para além disto, é importante que estas obrigações corporativas anticorrupção, bem como as sanções correspondentes, sejam integradas em dispositivos regimentais próprios a serem adotados pelas empresas, vinculando a todos os seus colaboradores e funcionários, assim como incorporadas expressamente nos respectivos contratos de trabalhos e acordos de

prestações de serviços terceirizados, alcançando até os fornecedores habituais e chegando aos mais altos executivos.

Associado a tais mecanismos, importa igualmente contar-se – e no Chile isto está muito presente – com sistema de supervisão e certificação dos comportamentos anticorrupção e corruptivos, com o estabelecimento de métodos à efetiva aplicação de prevenções à corrupção, bem como para detectar e corrigir falhas no próprio sistema, de acordo com as circunstâncias e particularidades das pessoas jurídicas envolvidas. Em face disto, as empresas podem obter certificação de terem adotado e implementado modelos de prevenção anticorruptivos adequados à situação de cada instituição (respeitando o tamanho, escopo de negócios, níveis de rendimentos e complexidade, etc.), o que as qualifica ainda mais no mercado e em negócios públicos, sendo que tais certificados são emitidos, em regra, por empresas de auditoria externa, empresas de classificação de riscos ou mesmo outras entidades credenciadas no órgão de Valores Mobiliários e Superintendência de Seguros chileno.¹⁷

A legislação chilena prevê sanções duras às empresas que cometem atos corruptivos, dentre as quais: (i) dissolução ou cancelamento de sua personalidade jurídica (penalidade que não deve ser aplicada às empresas que desempenham atividades de serviço público cuja interrupção pode causar consequências sociais e econômicas graves, ou sérios danos à comunidade); (ii) permanente ou temporária proibição de manter contratos com o Estado; (iii) parcial ou total perda de benefícios fiscais, ou proibição absoluta de receber estes por determinado período de tempo; (iv) multas que variam de acordo com a intensidade do ato corruptivo praticado e condição da empresa envolvida; dentre outras.¹⁸

É de se ter presente que a dissolução ou cancelamento da autorização para funcionar das empresas envolvidas em corrupção, enquanto sanção, em verdade afeta a própria personalidade jurídica, imagem, reputação e credibilidade negocial da corporação, com efeitos nefastos e para além da responsabilidade normativa.

A experiência da Colômbia também é interessante no particular, em especial a partir da edição das Leis nº 906/2004 e nº 1.474/2011. Esta última norma, em seu art. 34, prevê medidas contra empresas que buscam

¹⁷ Nos termos da Lei nº 20.392/2009, do Chile. Ver no site: BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Consulta>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

¹⁸ Idem.

benefícios oriundos de comissões decorrentes de crimes praticados contra a administração pública através de seus funcionários e diretores.¹⁹

Ainda nos termos do art. 86, do chamado Ato nº 222/1995, a Superintendência de Corporações da Colômbia pode impor multas pesadas às empresas que participam de alguma forma destes atos de corrupção, as quais variam entre 500 e 2000 salários mínimos locais.

O art.91, do Código de Processo Penal colombiano, por sua vez, prevê a possibilidade de suspensão e até cancelamento de autorização do funcionamento das empresas envolvidas em corrupção. Isto é tão grave que, a qualquer momento antes da denúncia e investigação judicial do ocorrido, pode o juiz da causa ordenar que as autoridades competentes cancelem ou determinem o fechamento temporário da empresa investigada, existindo fundados motivos no sentido de que ela esteja se valendo de atos corruptivos para continuar auferindo vantagens ou mesmo prejudicando a investigação.

Na República Dominicana, a Lei nº448/06, que trata do suborno em transações comerciais e investimentos, em seu art.4º, disciplina que qualquer pessoa, física ou jurídica, sob sua jurisdição, que intencionalmente oferecer, prometer, ou garantir, direta ou indiretamente, a funcionário da administração pública, qualquer objeto ou valor financeiro, ou mesmo qualquer benefício (favor, promessa ou vantagem pessoal), para que este funcionário realize ou deixe de realizar qualquer ato atinente as suas funções, de maneira que afete negócios ou investimentos internacionais, será condenado por prática de suborno.²⁰

Já o art. 6º, do mesmo diploma legal, estabelece que se o suborno advém de pessoa jurídica, ela deve ser punida com o fechamento ou intervenção por 2 a 5 anos, mais multa de duas vezes a recompensa ofertada, prometida ou garantida, sendo que em nenhum caso a multa poderá ser menor do que 75 salários mínimos. Para além disto se impõem as respon-

¹⁹ Ver no site: BOGOTÁ JURÍDICA DIGITAL. **Ley 1474 de 2011**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43292>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

²⁰ Ver o *Informe de la República Dominicana de seguimiento a la implementación de la Declaración de Guatemala por una Región Libre de Corrupción*, no site: SUMMITS OF THE AMERICAS. Disponível em: <http://www.summit-americas.org/cs/pubs/repdom_part_ciudadana_sp.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2015.

sabilidades penais dos funcionários ou executivos que praticaram objetivamente os atos punidos.²¹

No caso de El Salvador, o art. 38, do Código Penal, diz que configura a responsabilidade da empresa quando algum de seus diretores, gerentes ou funcionários tenham agido em nome desta ou de terceiro vinculado a empresa, devendo ainda haver a responsabilidade pessoal do protagonista da ação, pois em qualquer situação a pessoa jurídica será considerada como responsável ao menos subsidiariamente. Independentemente disto, nos casos de extorsão, suborno e suborno internacional, todos serão conjuntamente responsáveis pelos prejuízos infligidos à administração pública.

Em Guatemala, igualmente as pessoas jurídicas podem ser processadas administrativa e judicialmente por crimes praticados por seus diretores, gerentes, funcionários, agentes, diretores, em qualquer modalidade de participação (direta ou indireta) em atos de corrupção (art.38, Código Penal), tendo regulado ainda o tema da Corrupção Ativa Transnacional (suborno), dizendo que qualquer pessoa – física ou jurídica –, que ofereça algum tipo de presente, ou mesmo prometa ou alcance qualquer vantagem (financeira ou de outro tipo), direta ou indiretamente, para funcionários públicos organizações internacionais, para que ajam ou se omitam em face de suas funções e competências, para obter ou reter negócios jurídicos, dever ser responsabilizado penalmente entre 04 e 10 anos de prisão e pagar multas pesadíssimas.²²

Na Jamaica, por sua vez, qualquer cidadão estrangeiro, ou corporação, que ofereça ou garanta, direta ou indiretamente, a qualquer funcionário público, qualquer artigo ou dinheiro, ou mesmo outro benefício (presente, favor, promessa ou vantagem), em face de negócio ou transação comercial, para os fins de praticar ou omitir ato funcional próprio, comete corrupção, que para além de penas criminais, contará com sanções civis e administrativas.²³

No México, o art. 11, do Código Penal, diz que quando um membro ou representante de pessoa jurídica, parceiros comerciais, corporações ou

²¹ Em caso de reincidência, a empresa poderá ser fechada ou sofrer intervenção por período de 5 a 10 anos, recebendo multa de 04 vezes ao valor da recompensa ofertada para o suborno, sendo que em qualquer caso a multa não poderá ser menor de 100 vezes o salário mínimo local. (§2º, do art.6º, da Lei nº 448/06).

²² Veja-se que na Guatemala qualquer indivíduo que de alguma maneira colabore ou encoraje, incite, instigue, promova ou conspire para tais atos de corrupção, deve ser responsabilizado da mesma forma. Ver o texto de KLITGAARD (2008).

²³ Ver o excelente texto de COLAZINGARI & SUSAN. (1995).

companhias de qualquer tipo, exceto instituições públicas, cometerem um crime usando os meios que as instituições utilizam para perseguir seus fins, caracterizando que o crime fora cometido em seu nome, ou sob a sua proteção em face de beneficiária, o Poder Judiciário tem a autoridade, nos casos especificados em lei, de ordenar a suspensão ou a dissolução daquelas empresas se considerarem isto necessário para garantir a segurança pública.²⁴

Ainda a sua lei federal anticorrupção em contratação pública, de 11/06/2012, no art. 2º, afirma que os objetivos da norma são, dentre outros: (i) determinar a responsabilidade de pessoas e companhias, nacionais ou estrangeiras, que participam em contratos públicos, seja qual for a condição de contratante com o Poder Público; (ii) apurar a responsabilidade de funcionários públicos que participam destes contratos e que se envolvam em atos corruptivos.

O curioso e interessante nesta legislação mexicana é o conceito de contratação pública enquanto processo que a norma adota para alcançar o maior número possível de situações potencialmente corruptivas, definindo-a como os atos prévios à contratação propriamente dita; os procedimentos contratuais de formalização dos atos; bem como qualquer outro ato relacionado com os procedimentos envolvendo a celebração, execução e cumprimento dos contratos, inclusive pela via da licitação.

Ao mesmo tempo, em seu art. 8º, vai-se encontrar as espécies de condutas que caracterizam a corrupção para fins de responsabilidade criminal – as quais são muito comuns à configuração das responsabilidades administrativa e civil – a saber: (i) prometer, ofertar ou doar dinheiro ou qualquer outro presente a servidor público, ou a terceiro determinado por ele, com o propósito de que este servidor faça ou deixe de fazer dever de ofício para os fins de obter ou manter benefício ou vantagem, independentemente da aceitação ou recepção do dinheiro ou presente ou do resultado pretendido; (ii) nas mesmas penas incorre aquele que faz a oferta da cor-

²⁴ Ver o texto de CAMÍN, Héctor Aguilar. *Sobre la Corrupción*. Disponível em: <http://www.milenio.com/tribunamilenio/por_que_hay_tanta_corrupcion_en_mexico/corrupcion-complicidad_en_la_corrupcion-Hector_Aguilar_Camin_13_364293570.html>. Acesso em: 31 mar. 2015. Diz o autor que: “No todos los mexicanos son corruptos, desde luego, ni mucho menos, pero la corrupción está en todas partes, ha estado siempre entre nosotros. Tenemos una historia larga de tolerancia y complicidad con la corrupción. Durante la Colonia se vendían los puestos públicos y se compraban para enriquecerse. La historia de políticos mexicanos enriquecidos con sus puestos llenaría una pequeña enciclopedia de la picaresca y otra de la infamia.”

rupção, por qualquer ato de intervenção nos procedimentos de licitação e contratação pública (e são vários os atos previstos pela norma); (iii) obrigarse o funcionário público sem ter a competência/atribuição para tanto, para os fins de assinar, conceder, destruir ou entregar documentos ou outras coisas, com a intenção de obter para si mesmo ou para terceiro vantagem ou benefício; (iv) o tráfico ilícito de influência – mesmo que não surta efeitos eficazes sob a perspectiva dos interesses envolvidos; (v) alterar ou falsar documentos ou mesmo informações com o objetivo de alcançar benefício ou vantagem.

Ao lado disto há ainda no México as sanções administrativas (art. 27, da Lei Anticorrupção referida), as quais podem consistir, às corporações, no seguinte: multas altíssimas aos infratores; desqualificação para participação em negócios públicos pelo período não inferior a 03 meses e não superior a 10 anos, sendo que esta desqualificação será aplicada sucessivamente em caso de mais de uma condenação, o que agrava a situação da empresa atingida.²⁵ É claro que a imposição destas sanções administrativas deverá observar, em termos de gradação, a severidade da infração perpetrada pela empresa, a situação econômica do infrator e os benefícios que pretendeu alcançar ou alcançou com isto,²⁶ o grau de participação efetiva da empresa nos atos corruptivos, os meios de execução da corrupção, reincidência em atos de corrupção, dentre outros.

O problema é que o poder de sancionamento administrativo por atos desta natureza, nos termos do art. 29, da norma mexicana sob comento, tem como prazo de prescrição o de 10 anos contados do dia em que os atos foram cometidos, ou do momento em que foram cessados, se contínuos, o que impõem ao gestor público a diligência de estar permanentemente atento ao monitoramento e responsabilização destes atos.²⁷

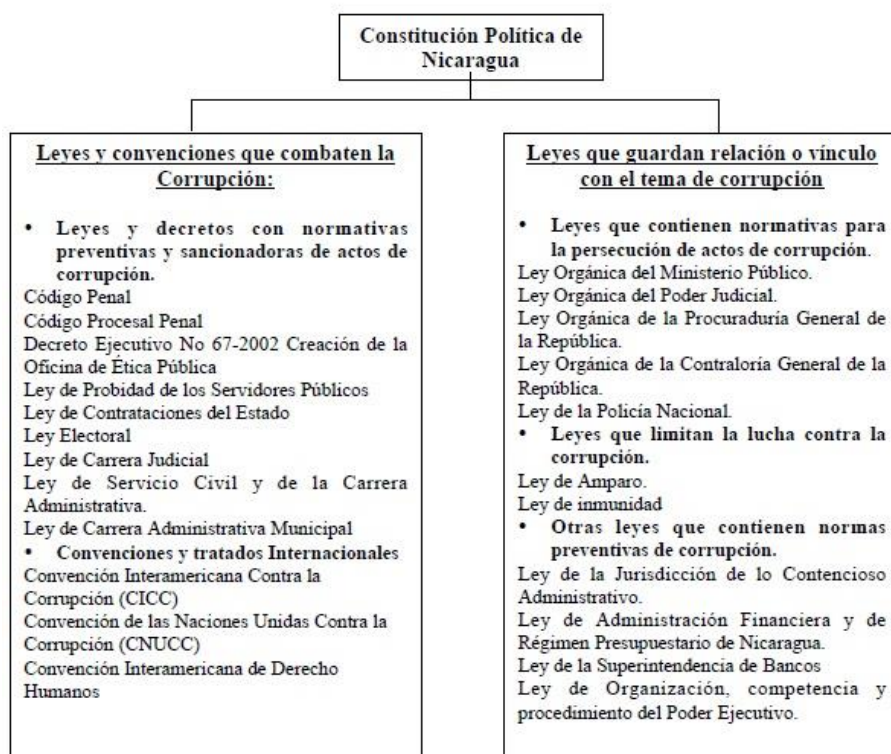
Na Nicarágua, por sua vez, o art.113, do Código Penal, disciplina que, quando atos criminosos forem cometidos com o escopo de beneficiar cor-

²⁵ Diz a norma: “Cuando en términos de lo previsto por esta Ley, se impongan a una misma persona dos o más inhabilitaciones en diversas contrataciones públicas de carácter federal, dichas inhabilitaciones se aplicarán en forma sucesiva, de manera tal que una vez que se agote el plazo de la primera, comenzará la aplicación de la segunda inhabilitación y así sucesivamente.”

²⁶ Advertindo a norma que: “Para efectos de lo previsto en esta fracción, se podrá considerar la información de los contratos que el infractor tenga celebrados y estén registrados en CompraNet, o bien, si no se contara con esa información, se podrá considerar el monto del contrato, permiso, concesión o transacción comercial que dé origen al procedimiento administrativo sancionador de que se trate.”

²⁷ Esta prescrição resta interrompida com a notificação do início do procedimento administrativo de apuração, ou com a impugnação do ofendido em face deste procedimento, o que acontecer primeiro.

porações, o Poder Judiciário, após a oitiva das partes envolvidas, poderá impor, existindo razões para tanto e sendo necessário para o caso, algumas sanções imediatas (ou mesmo durante o trâmite processual de investigação destes atos), dentre as quais: (i) a intervenção na empresa para resguardar os direitos dos trabalhadores ou credores tanto quanto necessário, até o máximo de 05 anos; (ii) o fechamento da empresa de forma temporária ou permanente, sendo que o temporário não poderá ultrapassar 05 anos; (iii) dissolver a empresa, associação ou fundação; (iv) suspensão das atividades da empresa por período de até 05 anos; (v) a proibição à realização de futuras atividades ou operações comerciais, ou negócios do mesmo tipo daqueles cometidos criminosamente, o que pode ser de forma permanente ou por até 05 anos. Pode-se visualizar um plano nacional mais organizado na Nicarágua para o tratamento da corrupção da seguinte forma:



Fonte: FUNDACIÓN GRUPO CÍVICO ÉTICA Y TRANSPARENCIA (EyT). PROGRAMA TRANSPARENCIA/ANTICORRUPCIÓN. **Estudio anticorrupción de Nicaragua**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_76.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2015.

Isto mostra a preocupação evolutiva do país em tratar de forma sistêmica o tema da corrupção, ampliando seguramente os níveis de efetividade no particular. Por outro lado, cumpre observar a advertência de que:

El Estado nicaragüense incorporó en el año 2002, la Ley 419/2002: “Ley de Reforma y Adición al Código Penal de la República de Nicaragua”, esta Ley contiene los siguientes tipos penales: El fraude, el enriquecimiento ilícito, el encubrimiento y el tráfico de influencia; de esta manera, el Estado tutela el desarrollo y el actuar de sus funcionarios públicos y su propio actuar (arto. 131 Cn). Además de los tipos penales antes mencionados, el Pn tipifica en sus artos. 421, 427 y 405 como delitos soborno o cohecho, malversación de caudales públicos, peculado, todos estos contenidos en los instrumentos internacionales anticorrupción. (FUNDACIÓN GRUPO CÍVICO ÉTICA Y TRANSPARENCIA (EyT), 2006, p. 12)

No Panamá o art. 51 de seu Código Penal estabelece que, quando a pessoa jurídica é utilizada ou criada para cometer um crime, ou quando os benefícios decorrentes destes atos, ela será sancionada com algumas destas penalidades: (a) cancelamento ou suspensão da licença ou registro para atuar no mercado, por tempo não superior a 05 anos; (b) multa não inferior a B/5.000,00 balboas, e não mais que duas vezes o valor dos danos provocados ou benefícios auferidos; (c) total ou parcial perda de benefícios públicos; (d) desqualificação para os fins de contratação com o Estado, direta ou indiretamente, por tempo não superior a 05 anos, cumulativamente aplicada com as demais sanções referidas; (e) dissolução da empresa.²⁸

No Peru, o art. 105, do Código Penal, estabelece que os atos praticados por empresas para fins de corrupção poderão ser coatados judicialmente pelas seguintes medidas: (a) encerramento temporário ou permanente de suas instalações ou benefícios públicos, sendo que o primeiro não poderá ser superior a 05 anos; (b) dissolução ou liquidação da pessoa jurídica; (c) suspensão das atividades da empresa por período não maior que 02 anos; (d) a proibição da empresa participar em futuras atividades do tipo em que os ilícitos foram praticados, que pode ser temporária em até 05 anos. Ainda estabelece a norma que o juiz da causa poderá determinar a

²⁸ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Código penal de la República de Panamá**. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

intervenção na empresa com o intento de salvaguardar os direitos dos seus empregados e credores, pelo período de 02 anos.²⁹

Por certo que em todos estes países e cenários há pontos convergentes de resistência à responsabilização penal da empresa, pondo em relevo o questionamento sobre se o Direito Penal é o mais indicado para dar conta destes problemas, tema que passo a abordar.

4. Qual a função do Direito Penal no enfrentamento da corrupção empresarial?

Qual a função contemporânea do Direito Penal no enfrentamento da corrupção empresarial? Por certo que se afigura impossível esgotar as possibilidades de respostas a esta pergunta neste texto, razão pela qual pretendo tão somente explorar algumas hipóteses de enfrentamento do problema, notadamente com interlocutores que se aproximam de minha compreensão sobre o assunto.

Em termos internacionais há alguns autores importantes que têm se ocupado destes temas, dentre os quais Claus Roxin, para quem a função do direito penal é proteger os bens jurídicos de forma subsidiária e segmentária, estando ligado, portanto, à política criminal. Assim, nem tudo o que é formalmente típico é materialmente típico (princípio da insignificância afeta materialmente a tipicidade).³⁰

E por que a função subsidiária do Direito Penal? Porque ele simplesmente proíbe as condutas que possam produzir riscos não permitidos a bens protegidos juridicamente, e, conseqüentemente, imputam ao seu autor a *eventual* concretização do risco não permitido no resultado típico. Por outro lado, é preciso ter claro que *o Direito Penal deve proteger somen-*

²⁹ ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Código penal de Perú**. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

³⁰ Ver os textos: ROXIN (2009); ROXIN (2008). Ver também o texto de FÖPPEL (2013); ROXIN (1998). Em outro texto, ROXIN (2013, p.11), refere que: “A questão sobre qual a qualidade que deve ter um comportamento para que seja objeto da punição estatal será sempre um problema central não somente para o legislador, mas, também, para a Ciência do Direito Penal... a penalização de um comportamento necessita, em todo o caso, de uma legitimação diferente da simples discricionariedade do legislador”.

*te bens jurídicos concretos, e não convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas, concepções ideológicas do mundo ou simples sentimentos.*³¹

Daí a assertiva do autor de que as fronteiras de intervenção do Direito Penal devem ter em conta a sua função social, no sentido de garantir à Sociedade uma existência pacífica, livre e socialmente segura, se e somente se tais desideratos não forem alcançados por outras formas e políticas públicas adequadas que afetem em menor medida a liberdade das pessoas. Reside nesta compreensão do Direito Penal a premissa jurídico-racional e liberal da ilustração, no sentido de que *se deve encontrar um equilíbrio entre o poder de intervenção estatal e a liberdade civil, que então garanta a cada um tanto a proteção estatal necessária como também a liberdade individual possível.* (ROXIN, 2013, p. 17)

Roxin acrescentou um conteúdo ao funcionalismo: a reafirmação dos valores da ordem jurídica deve ser feita por razões de política criminal para a reafirmação de valores fundados na dignidade humana. Assim, o núcleo fundamental do sistema formulado por Roxin apresenta-se como a necessidade de que a política criminal possa penetrar na dogmática criminalista. Mas como isto se opera no campo da Dogmática Penal? (a) Cada categoria do delito – tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade – deve ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua função político-criminal; (b) Tripartem-se os elementos do crime em: tipo (Tatbestand), injusto (Unrecht) e responsabilidade (Verantwortlichkeit), cuja definição e conceituação têm por referencial uma finalidade político-criminal: se o tipo é a ação valorada do ponto de vista da necessidade abstrata de pena, o injusto é todo comportamento a que deve ser cominada uma pena por razões ligadas à proteção de bens jurídicos, enquanto a responsabilidade é a prevenção limitada pela culpabilidade. (ROXIN, 2010, p. 43)

Veja-se que a culpabilidade para Roxin é limite da pena, e não um elemento do crime, constituindo, pois, um princípio limitativo da responsabilidade penal. O conceito de culpabilidade como fundamento da pena não

³¹ ROXIN (2013, p. 12). Mais adiante lembra o autor que: *“os simples atentados contra a moral não são suficientes para a justificação de uma norma penal. Sempre que eles não diminuam a liberdade e a segurança de alguém, não lesionam um bem jurídico.* (p.21). E mais à frente: *as regulações de tabus tampouco são bens jurídicos, e por isso não devem ser protegidas através do Direito Penal. Trago à colação somente o exemplo provocador do incesto, que está sancionado com pena no Direito alemão e com frequência em nível internacional apesar de não ser tão claro quais são os danos que surgem quando, por exemplo, irmão e irmã, como adultos e de comum acordo, têm relações sexuais entre si.”* (p.25).

pode mais existir, devendo servir como mero limitador da repressão penal, que deve sempre ter por fundamento a prevenção.

O domínio do fato como critério de imputação objetiva, o Princípio da Intervenção Mínima como norteador do conceito de ação, e a culpabilidade como limite da pena, consolidam a idéia da subsidiariedade e da individualização da sanção penal – o que afasta o autor, pois, da aceitabilidade tranquila de responsabilidade penal da empresa.³² O grau de ofensa ao bem jurídico determina até que ponto há legitimidade na intervenção punitiva, reafirmando o Direito Penal como última *ratio* de controle dos fatos sociais.

O problema é que é possível que as decisões político-criminais do legislador nem sempre respeitem as garantias fundamentais do Direito Penal no Estado Democrático de Direito, o que evidencia o fato de que a política criminal depende de cada modelo de Estado. Por isso as críticas comumente direcionadas a esta corrente, já que a ciência do direito penal não pode presumir que todas as decisões político-criminais são adequadas e orientadas pelos direitos humanos e pelas liberdades invioláveis.

Por outro lado, é inexorável reconhecer, como quer Hassemer, que o Direito Penal contemporâneo está marcado pela transição entre um Direito de princípios e valores, vinculado a ordem constitucional, para um Direito que tem natureza e estrato político destacado, em especial em determinados campos sociais sensíveis às mutações transnacionais de alta complexidade, como é o econômico, financeiro, ambiental, da saúde pública e segurança do Estado, dentre outros.³³

Nesta perspectiva se avolumam as interconexões que os diversos e distintos âmbitos jurídicos realizam entre si, criando sinergias de maturação e transformação dos seus objetos e fins, o que se evidencia, por exemplo, nas estreitas relações que o Direito Penal Econômico e da Função Pública mantém com o Direito Administrativo Sancionador, autorizando a pensar-se outra via de enfrentamentos dos ilícitos (cíveis, administrativos e crimi-

³² Apesar de autor referir expressamente que: *o Estado deve garantir, com os instrumentos jurídico-penais, não somente as condições necessárias para uma coexistência semelhante (isto é, a proteção da vida e do corpo, da liberdade de atuação voluntária, da propriedade, etc.), mas também as instituições estatais adequadas para este fim (uma administração de justiça eficiente, um sistema monetário e de impostos saudáveis, uma administração livre de corrupção, etc.), sempre e quando isto não se possa alcançar de outra forma melhor.* Grifo meu. (ROXIN, 2013., p.19)

³³ Ver o texto de HASSEMER (2000).

nais) praticados no particular, como a do chamado Direito de Intervenção proposto por Hassemer.³⁴

Quero aprofundar um pouco esta reflexão do autor alemão.

É notório que algumas sanções impostas pelo Direito Administrativo no mundo Ocidental possuem incisividade e impacto igual ou maior que o Direito Penal, basta avaliar o funcionamento de agências reguladoras de serviços públicos e ações de mercado, com poderes de regulamentação, fiscalização e punição altíssimos. Em verdade tal tendência encontra fundamento também na preocupação de proteger-se cada vez mais e com maior eficácia bens jurídicos coletivos e difusos, além dos individuais, o que provoca, inexoravelmente, transformações endógenas no Direito Penal, demandando novas formulações de categorias tradicionais da teoria do delito, como as de autoria e participação, omissão, extensão das regras de imputação, o que implica esgarçamento de alcance da responsabilidade de sujeitos puníveis.³⁵

Daí porque alguns penalistas insistem com a idéia de que é função do Direito Penal estar compromissado com as gerações do presente e do futuro – Schünemann -, pois a determinados tipos de novas criminalidades que estão a atingir estes direitos, mas isto não significa expansionismo deste ramo do Direito, asseverando o autor que:

Há razões convincentes para não punir a pessoa jurídica. A punição viola o princípio da culpabilidade, porque ela acaba atingindo terceiros, especialmente os acionistas, que não praticaram delito algum. Ela também se mostra de todo ineficaz para prevenir delitos, porque ela não afeta aqueles que tomam as decisões de cometer delitos dentro de uma empresa, e sim a própria empresa (e os acionistas). Defendo, portanto, que a solução não é a pena, e sim uma medida de segurança, que chamei de "curatela empresarial" (Unternehmenskuratel): a empresa cujos gerentes cometem delitos deve ser submetida a um curador público, ou seja, a uma figura similar ao síndico

³⁴ Ver o excelente texto de OLIVEIRA (2013).

³⁵ Ou seja, o próprio Direito Administrativo Sancionador toma emprestado formulações do Direito Penal para operar com seus conceitos e âmbitos de responsabilização. Ver o texto de SANCHÉZ (2008).

de falências, cuja atribuição será cuidar de que a empresa não possa continuar a servir de instrumento para violações da lei penal.³⁶

É claro que há condutas praticadas por pessoas jurídicas que têm alto potencial ofensivo a bens jurídicos transindividuais, e que envolvem interesses públicos indisponíveis como a vida humana, a sustentabilidade ambiental, a ordem econômica, os interesses de consumidores, etc. E há que se avaliar quais os melhores e mais eficientes instrumentos de gestão para estes campos com juízos de valor que levem em consideração a importância de outros Direitos Fundamentais históricos atinentes a liberdade e igualdade constitucionalmente garantidos, que fez com que o Direito Penal se localize como última *ratio* dos sistemas normativos de organização social – e mais ainda, como quer Hassemer, funcionando aqueles Direitos como obstáculo mesmo à eficiência do Direito Penal. (HASSEMER, 2004)

Já para **Günter Jakobs** o Direito Penal possui como função essencial a reafirmação da norma, apresentando-se o delito como transgressão da norma que viola as expectativas funcionais.³⁷ Assim é que o Direito Penal foi e é um reafirmador do modelo penal adotado em cada período histórico (reafirmou os valores do nazismo porque este era o modelo, a ordem jurídica imposta; serviu aos valores da Rússia comunista, etc.). E mais, teórica e praticamente foi e tem sido utilizado para reafirmar os valores da sociedade vigente. Agora, esses valores podem ser maus ou bons; positivos ou negativos; razão pela qual chama a atenção de que não basta para um Estado verdadeiramente humanista e democrático se auto-intitular como um Estado Democrático de Direito.

³⁶ INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. *Entrevista Bernd Schünemann*. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/50-ENTREVISTA>. Acesso em: 8 jul. 2014. Ver também o livro Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e Filosofia do Direito - Col. Dir. Penal & Criminologia. Madrid: Marcial Pons, 2013. Na mesma entrevista o autor alemão sustenta que: Os bens jurídicos coletivos merecem, definitivamente, ser protegidos pelo direito penal. O meio ambiente, pressuposto da existência de toda a vida na Terra, é dentre todos os bens jurídicos, a rigor, o mais fundamental, de modo que a sua destruição constitui nada menos do que o protótipo de crime. E mais adiante: Já a nova crise econômica que começa a delinear-se e que se manifesta especialmente na Grécia tem por objeto, sim, bens coletivos, a saber, a integridade da moeda. Essa crise é causada, principalmente, por especulações contra o Euro, cujo caráter criminoso é manifesto. Acabo de defender, num trabalho que está por ser publicado, que essas condutas especulativas que colocam em risco a própria União Européia podem ser subsumidas sob o tipo penal da sabotagem contrária à constituição (verfassungsfeindliche Sabotage, § 88 StGB).

³⁷ Ver o texto JACOBS, 2013. Ver também JAKOBS; MELIÁ, 2006.

Neste norte, a conduta é provocação de resultado evitável, violador do sistema, frustrando a expectativa normativa. O delito, na concepção de Jakobs, identifica-se pela quebra de expectativa normativa, atentando contra a segurança da sociedade; ele evidencia a falta de fidelidade para com o Direito, colocando em risco a validade da norma e, por conseguinte, a confiança que transmite ao cidadão (confiança social). A pena, então, passaria a ter a função de reafirmar o sistema normativo violado. No particular, *do conjunto de relações causais que cabe constatar em qualquer contato que produza um dano, seleciona-se uma determinada face que se define como risco determinante, que compete a um ou a vários dos intervenientes, ou que a vítima deve suportar a título de fatalidade ou acidente* (JACOBS, 2013, p. 17). E isto por que:

No marco de toda imputação, incluindo a jurídico-penal, vincula-se um resultado que ocorre no mundo dos acontecimentos e um destinatário da imputação, de tal modo que o destinatário aparece como aquele a quem pertence o resultado (ou que lhe tenha dado causa); é ele quem o criou ou permitiu que tivesse lugar, tanto para o bem, no marco da imputação a título de algo meritório, como para o mal, na imputação a título de reprovação. (JACOBS, 2013, p. 18)

Está na base desta reflexão de Jacobs a tese - que vai além do causalismo e finalismo – sobre o fato de que sempre o resultado de qualquer conduta ilícita também é causado por um círculo incalculável de pessoas, atos e fatos, incluindo a própria vítima, sendo quem o causou de modo adequado à configuração típica (no caso criminal) – por dolo ou culpa – são bem menos pessoas, mas que ainda podem superar o número de destinatários idôneos da imputação.

O que se poderia questionar a Jacobs é se a norma deve ser obedecida mesmo que esteja errada sob o ponto de vista de sua legitimidade democrática ou dos valores fundantes da própria Sociedade (notadamente os constitucionalizados)? Em outras palavras, o fim da pena não é que se faça justiça, nem que o ofendido seja vingado ou corrigido, mas é o restabelecimento da ordem social abalada? A teoria da prevenção geral positiva não poderia, nesta acepção, estar contribuindo à justificação tanto de ordenamentos jurídicos que respeitam as garantias próprias do Estado de Direito

como regimes injustos ou autoritários?³⁸ Apenas registro estas questões porque elas compõem o cenário do debate destes temas evidenciando inexistir convergências fáceis em torno de tais teses – uma vez que não tenho espaço para desenvolver mais o debate nos limites deste texto.

De qualquer sorte, o Direito Penal para o autor obtém sua legitimação material da necessidade de garantir a vigência das expectativas essenciais (aquelas de que depende a própria configuração ou identidade da sociedade) frente àquelas condutas que expressam uma máxima de comportamento incompatível com a norma correspondente, e colocam nesta o parâmetro geral de orientação das relações sociais.

Ou seja, se a função da pena estatal é garantir expectativas sociais essenciais, isto significa produzir *prevenção geral* através do exercício do reconhecimento da norma. A pena serve para confirmar a confiança da Sociedade na vigência das normas, apesar de sua ocasional infração (*exercício de confiança da norma*). Com esta perspectiva, Jakobs releva cada vez mais o significado social da *vigência* das normas e seu rompimento em face da relação interna e finalística entre autor do delito e a norma. O injusto não pode consistir, aqui, em mero acontecimento íntimo entre autor e norma infringida, pois restaria divorciado do sentido que a vítima e a Sociedade lhe dão (significado social). Ou seja, não se trata tanto a tarefa do Direito Penal de dirigir ou regular imediatamente condutas sociais, mas sim estabelecer e estabilizar no tecido social redes de expectativas recíprocas de comportamento fundamentadas na norma vigente!³⁹ Nas suas palavras:

Formulando de modo mais geral: as garantias normativas que o Direito estabelece não têm como conteúdo que todos tentem evitar todos os danos possíveis – se assim fosse, produzir-se-ia uma paralisação imediata da vida social. Por isso é que se atribuem a determinadas pessoas - e não a todas as pessoas – que ocupam determinadas posições no contexto de interação, de-

³⁸ Ver o texto MELIÁ; GONZÁLEZ; RAMOS, 1999.

³⁹ Mas e se a norma vigente for injusta? Caduca ou deslegitimada materialmente? Ex.: Vadiagem como contravenção no caso brasileiro - Art. 59. *Entregar-se alguém habitualmente à ociosidade, sendo válido para o trabalho, sem ter renda que lhe assegure meios bastantes de subsistência, ou prover à própria subsistência mediante ocupação ilícita: Pena – prisão simples, de quinze dias a três meses. (Decreto Lei nº 3.688, de 03/10/1941)*. Por outro lado, se, como pretende Jakobs, a função do Direito Penal fosse somente a confirmação da confiança nas normas, por que se faz necessária a imposição de uma pena, se esta não busca a intimidação, mas só evitar possíveis dúvidas acerca da vigência da norma infringida? Não há outros meios para isto?

terminados encargos. É dizer, asseguram padrões pessoais, **papéis que devem ser cumpridos**. Deste modo, possibilitam uma orientação com base em padrões gerais, sem necessidade de conhecer as características individuais da pessoa que atua. (Grifo meu) (JACOBS, 2013, p.19). Grifo meu.⁴⁰

Mas esta rede de expectativas recíprocas que o sistema jurídico cria – notadamente o penal em sua face individual - é garante absoluto de ausência de tensões e riscos sociais e individuais tendo em conta as inter-relações que as pessoas mantêm entre si no cotidiano de suas vidas? Não! Isto porque é ficcional a pretensão de afastar preempatoriamente o risco do conflito – sempre haverá riscos residuais, ora não alcançados pelo ordenamento jurídico, ora decorrentes de novas espécies de comportamentos dos sujeitos sociais. Daí a tese de Jakobs no sentido de que *a proibição de qualquer colocação em perigo, de qualquer índole que seja, tornaria impossível a realização de qualquer comportamento social, incluindo também os comportamentos de salvação* (JACOBS, 2013, p. 25).⁴¹ Assim, não se pode esperar que as pessoas evitem qualquer tipo de comportamento consequencial, mas se espera – pela via do médium do Direito -, isto sim, que evitem comportamentos que infrinjam determinados deveres de cuidado.

Daí que, por meio do estabelecimento normativo da proibição da colocação em perigo – até abstratamente – determinados comportamentos ficam excluídos do âmbito do socialmente adequado, e se definem como perturbações da vida social, e isto ocorre em face da simples realização de um comportamento assim configurado que cria um risco não permitido, sem ter em conta o resultado que produz. (JACOBS, 2013, p. 41)

⁴⁰ Então qual é o alvo da imputação objetiva de Jakobs? “Imputam-se os desvios a respeito daquelas expectativas que se referem ao portador de um papel. Não são decisivas as capacidades de quem atua, mas as capacidades do portador de um papel, referindo-se a denominação **papel** a um sistema de posições definidas de modo normativo, ocupado por indivíduos intercambiáveis; trata-se, portanto, de uma instituição que se orienta com base em pessoas.” (JACOBS, 2013, p. 20) (Grifos do autor). Em seguida assevera o autor que “os limites dos papéis funcionam, por seu turno, como limites da responsabilidade.” (JACOBS, 2013, p. 24).

⁴¹ Aprofunda esta tese o autor ao referir que: “Posto que uma sociedade sem riscos não é possível e que ninguém se propõe seriamente a renunciar à sociedade, uma garantia normativa que implique a total ausência de riscos não é factível; pelo contrário, o risco inerente à configuração social deve ser irremediavelmente tolerado como **risco permitido**.” (JACOBS, 2013, p. 36). E mais – o que é importante para se ter claro os pressupostos filosóficos do autor -, “O risco permitido não resolve uma colisão de bens, mas estabelece o que são hipóteses normais de interação, já que **a sociedade** – cujo estado normal é o que interessa aqui – **não é um mecanismo para obter a proteção de bens, mas um contexto de interação**.” (JACOBS, 2013, p. 36). (últimos grifos meus).

O que quero dizer é que, independentemente de ser ou não o Direito Penal o veículo mais importante e eficaz para o combate à corrupção – e tenho que efetivamente não o é -, resta incontroverso que o sistema jurídico, no mínimo Ocidental, o elegeu também como uma forma de enfrentamento desta patologia, e o fez e faz com normas jurídicas de progressiva ampliação de alcance dos protagonistas que se envolvem nisto, haja vista os níveis de complexidade alcançados por redes e associações criminosas em tal direção. É desta normatividade que fala Jakobs, e o faz bem, exigindo que se reforcem e ratifiquem prevenções gerais contra a concretização de riscos a bens jurídicos não desejados pela comunidade política e demarcados pela ordem jurídica.

De qualquer sorte, filiando-me à reflexão de José Luis Gusmán Dalbora (2014, p. 20), quero trazer um elemento à colação para o deslinde desta questão envolvendo o papel do Direito Penal no enfrentamento da corrupção empresarial, a saber, o que envolve a natureza das pessoas jurídicas e coletivas em geral, com a concepção subjacente aos fins para os quais elas existem.

A pessoa jurídica – tal qual a pessoa física – é um sujeito de direito, ora entendido como *el ser que un Derecho historicamente dado considera como fin en sí mismo* (RADBRUCH, 2000, p. 82). Ou seja, as existências pré-jurídicas dos seres naturais e das corporações constituem fatos reconhecidos pelo sistema normativo como realidades antepostas ao Direito, e por este regulado no que interessa à vida social. Exemplos escancarados disto, contemporaneamente, são as sociedades empresariais de fato e as uniões afetivas de fato, ambas impondo ao Direito regulação a posteriori, sendo que muitas dimensões destes fatos ainda estão a descoberto por ele, dimensões estas que podem, inclusive, gerar efeitos jurídicos, tais como as responsabilidades das empresas de fato em decorrência do cometimento de ilícitos corruptivos praticados (matéria regulada pela Lei brasileira nº 12.846/2013, em especial no seu art. 1º, § único, dizendo que tal norma se aplica às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente).

A suposição que há na formatação, pois, da pessoa jurídica, é a de que existe um fim supra-individual em torno do qual sujeitos de direito se associam com vistas a sua execução; ou seja, há neste sujeito de direito coletivo uma unidade teleológica coincidente com o desejo e a intenção racional (volitiva e cognoscitiva) dos sujeitos de direito que perseguem o mesmo objeto e fim. Por isto, a supraindividualidade legal das pessoas jurídicas é uma ficção controlada normativamente, como quer a teoria liberal do Direito desde Savigny. (DALBORA, 2014, p. 24)

5. Considerações Finais

Por todas as razões vistas até aqui se tem criado internacionalmente instrumentos normativos de combate a este nível de corrupção, e fundamentalmente daquela que alcança o Mercado e a iniciativa privada, impondo-se novas perspectivas, por exemplo, e também, do tema que envolve as diversas modalidades de responsabilidade (civil, administrativa e criminal) da pessoa jurídica, e isto, na experiência inglesa, desde 1600 (o que não se aplica, é certo, ao resto da Europa no mesmo período). (KHANNA, 2003)

Neste sentido, a tradição norte-americana tem insistido com a tese de que a pessoa jurídica responde pelos atos de seus agentes, independentemente de que estes tenham agido contra os interesses da empresa, ou mesmo em parte destes. Pode-se dizer que a teoria que prestigia esta perspectiva opera com lógica simples e evidente, a saber, a empresa, sendo meramente uma pessoa jurídica, portanto, uma forma jurídica materializada pelo seu patrimônio e proprietários, só pode agir através de seus agentes, os quais por ela também são responsabilizados. Mas, por outro lado, a simples aplicação do princípio da responsabilidade indireta da empresa pode ter efeitos de longo alcance, daí o cuidado que a matéria demanda, notadamente em âmbito penal.⁴²

Várias Cortes de Justiça no Ocidente têm aplicado a responsabilidade penal da pessoa jurídica (empresa) para vários efeitos, desde envolvendo questões ambientais, passando por questões fiscais e tributárias, e chegando mais recentemente às questões da corrupção. Neste sentido, nos EUA há já forte tradição do Judiciário reconhecer a responsabilidade indireta das

⁴² "In accordance with traditional agency law principles, the scope of employment is the agent's apparent, not actual, authority within the corporation." (ANDROPHY et al., 1997).

empresas por atos praticados por seus agentes inclusive quando estes atuam contrariamente aos interesses da empresa.⁴³ É verdade que muito desta tradição norte-americana foi se desenvolvendo no âmbito das leis *anti-trusts*, generalizando-se para outros contextos igualmente sensíveis em termos econômicos e sociais.

Veja-se que a exigência de que à configuração da responsabilidade penal das empresas os atos dos seus agentes que deram causa ao ilícito apurado devam gerar benefícios a estas foi igualmente flexibilizado ao longo do tempo, pela via da *interpretação permissiva*, no sentido de que *is not necessary that the employee be primarily concerned with benefiting the corporation, because courts recognize that many employees act primarily for their own personal gain*.⁴⁴ Nesta direção foi o julgamento de *Continental Baking Co. v. United States*, junto à Sexta Corte de Apelação dos EUA, impondo a responsabilidade penal à pessoa jurídica sob o argumento de que: *"a Corporation which employs an agent in a responsible position cannot say that the man was only 'authorized' to act legally and the corporation will not answer for his violations of law which inure to the corporation's benefit."*⁴⁵

O seja, a responsabilidade aqui se dirige às empresas mesmo que estas não tenham de fato autorizado seus funcionários à prática de algum ato

⁴³ Ver o caso *Hellenic, Inc.*, 252 F.3d 391, 395 (5th Cir. 2001), ao sustentar que: "An agent's knowledge is imputed to the corporation where the agent is acting within the scope of his authority and where the knowledge relates to matters within the scope of that authority." No mesmo sentido, ver *United States v. 7326 Highway 45 N.*, 965 F.2d 311, 316 (7th Cir. 1992), asseverando que: "holding agent's culpability and knowledge may only be imputed to the corporation where agent was acting as authorized and motivated at least in part by an 'intent to benefit the corporation'". No mesmo sentido *United States v. Cincotta*, 689 F.2d 238, 241-42 (1st Cir. 1982), e *United States v. Basic Construction Co.*, 711 F.2d 570, 573 (4th Cir. 1983), dizendo que: "corporation may be held criminally responsible for antitrust violations committed by its employees . . . even if, as in *Hilton Hotels and American Radiator*, such acts were against corporate policy or express instructions.". Da mesma forma *United States v. Hilton Hotels Corp.*, 467 F.2d 1000, 1004-07 (9th Cir. 1972), e *United States v. Am. Radiator & Standard Sanitary Corp.*, 433 F.2d 174, 204-05 (3d Cir. 1970).

⁴⁴ Ver o texto de HANN; WAGNER (2007, p. 342-343), citando ainda como exemplos as decisões: *Cox v. Adm'r U.S. Steel & Carnegie*, 17 F.3d 1386, 1404 (11th Cir. 1994); *United States v. Automated Med. Labs., Inc.*, 770 F.2d 399, 407 (4th Cir. 1985); e *United States v. Bainbridge Mgmt., L.P.*, Nos. 01 CR 469-1, 01 CR 469-6, 2002 WL 31006135 at 4 (N.D. Ill. Sept. 5, 2002).

⁴⁵ OPEN JURIST. *Continental Baking Company v. United States*. Disponível em: <<http://openjurist.org/281/f2d/137>>. Acesso em: 26 ago. 2014. No mesmo sentido ver a antiga decisão nº711 F.2d 570, 572 (4th Cir. 1983), sustentando que: *"a corporation may be held criminally responsible for antitrust violations committed by its employees if they were acting within the scope of their authority or apparent authority and for the benefit of the corporation, even if... such acts were against the corporate policy or express instructions"*. Ver também a interessante decisão no processo *United States v. Twentieth Century Fox Film Corp.*, 882 F.2d 656, 660 (2d Cir. 1989).

desconforme a legislação vigente, notadamente naquelas situações em que os terceiros envolvidos – e prejudicados – agiram com base na confiança e acreditando que tais agentes representavam as pessoas jurídicas consectárias.⁴⁶

Por outro lado, tem-se reconhecido também que, por conta dos graves e por vezes fatais efeitos de investigações de empresas por crimes praticados – gerando o que os americanos chamam de *devastating consequences for a corporation and risks the market imposing what is in effect a corporate death penalty or at the very least a significant drop in stock Price*,⁴⁷ todas as investigações e acusações neste âmbito precisam estar ancoradas em provas e elementos de substancial verossimilhança, pois caso contrário o Estado poderá responder por severas sanções pecuniárias indenizatórias e de ressarcimento de lucros cessantes e perdas e danos.

De qualquer sorte, por mais cálculos de vantagens e desvantagens que as empresas façam sobre se ajustarem as regras lícitas do mercado e mesmo contribuírem com investigações e processos administrativos e judiciais para apurar responsabilidades civis e penais das pessoas jurídicas que não atuam corretamente, a verdade é que o risco de exposição nacional e internacional (contando para tanto com as redes sociais e a comunicação virtual modo geral) é muito grande, com todas as conseqüências econômicas e políticas daí decorrentes. Por tais razões é que se tem proposto novas formas de abordagens desta responsabilidade, exigindo que ao menos haja elementos indiciários efetivos por parte das empresas, evidenciando o Estado que estas não comprovaram, em face de comportamentos ilícitos de seus agentes, possuírem programas de *compliance* eficientes para detectar e prevenir condutas ilícitas/criminosas em seus quadros.⁴⁸

É de se lembrar que companhias como a Enron e WorldCom, em face dos escândalos em que se envolveram a partir de atos ilícitos praticados

⁴⁶ Ver o caso *Meyers v. Bennett Law Offices*, 238 F.3d 1068, 1073 (9th Cir. 2001), justamente sustentando existir responsabilidade penal da pessoa jurídica com fundamento da *teoria da autoridade aparente* sob os olhos do terceiro de boa fé. Da mesma forma a decisão *United States v. Inv. Enters., Inc.*, 10 F.3d 263, 266 (5th Cir. 1993), oportunidade em que se decidiu que: “[A] corporation is criminally liable for the unlawful acts of its agents, provided that the conduct is within the scope of the agent’s authority, whether actual or apparent.”

⁴⁷ THORNTON, John. **Criminal Liability of Organisations**. Disponível em: <<http://isrcl.org/>>. Acesso em: 9 jun. 2014.

⁴⁸ Tais motivos levam a Mike Koehler (2012, p. 29) a dizer que: The key to greater deterrence of illegal behavior is to increase incentives for investigating and decreasing a corporation’s ability to claim a lack of knowledge of the illegal conduct.”

por seus gestores, não foram capazes de demonstrar às autoridades (principalmente norte americanas) que eles tinham condições ou se esforçaram em aplicar medidas de compliance preventivas do ocorrido, o que gerou a incrementação da perspectiva da responsabilidade penal pelos resultados dos crimes praticados envolvendo os funcionários daquelas pessoas jurídicas.

Diferentemente ocorreu em relação aos casos do Citigroup e JPMorgan Chase, nos quais as denúncias e o processamento delas envolvendo atos ilícitos por parte de funcionários contaram com acordos de ajustamento de condutas que contribuíram na elucidação do ocorrido.

J.P. Morgan, Citigroup Reach Settlement in the Enron Case
The Financial Institutions Agree To Pay \$305 Million Combined
Ending 19 months of intense regulatory scrutiny, *Citigroup* Inc. and *J.P. Morgan Chase JPM* & Co. agreed to pay a total of \$305 million to settle actions related to loans and trades made with Enron Corp. and *Dynegy* Inc., *DYN* and to overhaul the way they vet their most complex financial deals.

The Securities and Exchange Commission said both banks agreed to the payments and the changes in the way they do business after "helping to commit a fraud" on Enron's shareholders, according to Stephen M. Cutler, the SEC's enforcement chief. Regulators said the settlement involves \$8.3 billion in loans improperly accounted for by Enron. Neither bank admitted any wrongdoing.

Under related settlement agreements with the Manhattan district attorney's office, the Federal Reserve Bank of New York, the Office of the Comptroller of the Currency and the New York State Banking Department, Citigroup and J.P. Morgan agreed to overhaul risk-management procedures, particularly their handling of the most-complicated transactions that were at the heart of the banks' Enron dealings.⁴⁹

Como diz Jennifer Arlen, as políticas de acordos extrajudiciais ou mesmo judiciais pela via da delação premiada, tem contribuído efetivamente à apuração dos crimes praticados por empresas e na investigação sobre

⁴⁹ THE WALL STREET JOURNAL. **J.P. Morgan, Citigroup Reach Settlement in the Enron Case**. Disponível em: <<http://online.wsj.com/news/articles/SB105940992831608200>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

as responsabilidades respectivas, refletindo a preocupação do Estado em alcançar de maneira mais eficiente aqueles que praticam corrupção, inclusive com multas e sanções de alta monta (US\$305.000.000,00 acima indicado). (ARLEN; CARNEY, 1992, p. 45)

Importante ter presente que estas responsabilidades penais que o Estado tem imposto às pessoas jurídicas culpadas de atos descritos nas normas que tratam da matéria auxiliam em muito para aprofundar e equilibrar a aplicação concreta dos seus termos aos casos concretos – todos diferentes uns dos outros.

A experiência norte-americana com o caso Enron demonstrou as dificuldades que investigações desta natureza e envolvendo pessoas jurídicas (e físicas) com altíssimo poder no Mercado e nas relações políticas apresentam, por vezes inviabilizando a apuração do que efetivamente ocorrera, valendo a pena lembrar o que disse, no caso referido, Robert Morgenthau, o Procurador do Distrito de Manhattan responsável pela acusação da Enron, sustentando que foi muito difícil provar os atos criminosos levados a efeito em face das complicações processuais e materiais para demonstrar que os banqueiros envolvidos no caso tinham a clara intenção de cometer fraudes, tendo muitas das negociações bancárias da empresa aparência legal.⁵⁰

Por outro lado, esta experiência de aquiescência corporativa à contribuição com a justiça para apurações de fraudes e ilícitos penais provocados por empresas no âmbito da corrupção tem fomentado – não só nos EUA – abundantes posturas de colaborações corporativas.

É certo que não se pode cercear a prática de imputação de atos e intenções dos empregados em face dos seus empregadores, porém, a historiografia do Direito Penal Contemporâneo majoritário aponta à tendência de que suas normas se destinem a comportamentos que representam alta reprovabilidade social a merecer sanções desta natureza. Por tal razão é que se impõem juízos de valor e mesmo cognitivos sobre quais os bens jurídicos que se quer proteger na espécie, assim como verificar em que medida as políticas sancionatórias (administrativas, civis e criminais) têm dado resultados preventivos neste âmbito, já que para as pessoas físicas

⁵⁰ THE NEW YORK TIMES. **Opinion:** Enron's Friends in Need. Disponível em: <<http://www.nytimes.com/2003/07/31/opinion/enron-s-friends-in-need.html>>. Ver também alguns textos que há no site: <<http://www.corporatecrimereporter.com>>.

que eventualmente cometam crimes, a pena pode chegar até a segregação prisional, o que não se apresenta como opção às pessoas jurídicas.

Por outro lado, cumpre ter presente que a natureza e mesmo consequências dos atos ilícitos – de natureza criminal, administrativa e cível – das corporações se distinguem em muito dos praticados por pessoas físicas, razão pela qual as medidas de enfrentamento têm de ser distintas, ou seja, *general deterrence is particularly apt with respect to corporate criminal conduct, which tends to be the antithesis of crimes of passion. Corporations—through boards, inside and outside counsel, and formal deliberative processes—generally pay particular attention to precedent in determining the risks and rewards of contemplated action.*⁵¹

Claro que há sempre a preocupação por parte da doutrina e mesmo jurisprudência de se poder delimitar melhor os níveis e intensidades de envolvimento efetivo das empresas em atos criminosos, a partir até da idéia da chamada consciência corporativa de escolhas racionais sobre fazer o certo ou o errado (*corporate consciousness” to determine if the employee’s conduct is consistent with the corporation’s rational choice to do right or wrong*)⁵², entretanto, afigura-se mais responsável e coerente do que tentar adivinhar a intenção corporativa de agir corretamente ou não – e disto depender sua responsabilidade – desde já estabelecer responsabilidades institucionais para com os atos dos seus mandatários, pois será sempre tarefa árdua delimitar quais as ações e condutas *falam* pela pessoa jurídica, principalmente quando se questiona se a empresa fez efetivamente tudo o que podia para evitar o crime praticado; é possível pensar-se em uma responsabilidade objetiva da empresa neste sentido, a partir do que a

⁵¹ É certo que a crise da chamada bolha imobiliária norte-americana não experimentou estas novas posturas de responsabilidades institucionais, a despeito mesmo da edição da *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, 124 Stat. 1376 (2010)*, assinada pelo Presidente Barack Obama, com o fim de estabelecer novos parâmetros às políticas de financiamento ao consumo em diversas áreas e atribuições de controle governamental destes setores. Ver o texto de BAINBRIDGE (2011). Diz ainda o autor que: *“The recent meltdowns of the financial markets as well as other corporate scandals have caused the public to distrust corporations and consequently urge Congress to pass new legislation. Congress, in its zeal for “reform,” missed the opportunity that the 2008 crisis created to focus on creating legislation that eliminates the disincentives of compliance. However, corporate compliance programs may bring to light or even prevent illegal or unethical business practices.”*.

⁵² HASNAS (2009, p. 1333). Lembra o autor que: *“In others, companies specifically those operating in other countries-have agents, vendors, and suppliers that skirt local law in order to meet their obligations to the client company. In these cases, although the corporation may not order the illegal behavior, management knows or should know that its suppliers, agents, or vendors cannot meet their goals without violating the law.”*

mera existência de danos decorrentes dos ilícitos efetivados já são suficientes para caracterizar a responsabilidade?

A verdade é que parte da legislação internacional tem optado por entender que a imposição da responsabilidade corporativa onde esta tem tomado todas as medidas razoáveis possíveis para evitar condutas criminosas de seus empregados ainda é necessária exatamente para caracterizar que há um dever solidário de prestação de contas no particular. Como lembra Wellner:

Where, as in Enron or WorldCom, a corporation's senior management engages in crime that enables the company to generate artificial earnings to meet Wall Street expectations, or where an executive fudges the numbers in a quarter while management closes its eyes to what is occurring, the company has either actively encouraged crime or tolerated it since it redounded to the company's immediate economic benefit. In either situation, it is doubtful that the company had an effective compliance program, since the encouragement of criminality or willful blindness by senior management would be show-stoppers. In such cases, the company should be held responsible for the conduct of its employees because it has not taken the necessary steps to prevent and detect such crimes from occurring. (WELLNER, 2005, p. 504)⁵³

Claro que há doutrinadores que criam argumentos contrários a estes, com os quais não concordo, no sentido de que a incriminação objetiva de empresas por atos ilícitos/criminais/corruptivos de seus funcionários, desbordando das orientações e diretrizes desta funcionam como desestímulo à colaboração e mesmo formatação de sistemas de compliance eficientes para auxiliar à redução de tais condutas, como sustenta:

Whether or not management knows of or encourages the behavior, firms are subject to significant financial penalties and criminal liability for their employees' actions, even if the employees disobey articulated and enforced standards or IF the company self-reports the conduct to the government. This leads to a system in which corporate management has little incentive

⁵³ Diz o autor ainda, e está certo, que: *"By its corporate policies, or lack thereof, the company demonstrates that it is willing to encourage or at least condone criminal conduct that redounds to the benefit of the corporation."*

to closely monitor their employees' behavior or invest significant sums in preventive compliance systems. (WELLNER, 2005, p. 505)⁵⁴

Tenha-se presente que geralmente se encontra forte conexão entre os benefícios adquiridos por empregados e agentes de determinadas empresas com atos corruptivos que desenvolvem no mercado em face dos dividendos que os mesmos trazem – direta ou indiretamente – às corporações que representam; ou seja, todo o setor privado envolvido ganha (ilicitamente).

É claro que naquelas situações em que os comportamentos delituosos individuais de empregados desenvolvem ações altamente sofisticadas que superam as medidas de controle e prevenção corruptivas igualmente adequadas ao tipo de negócio que desenvolvem pode restar configurada a fragilização da responsabilidade empresarial, pois talvez ali não faltou o dever de zelo razoável que se espera ordinariamente das corporações.

Mas quais as sanções que se podem extrair das diversas modalidades de responsabilidade de empresas que pratiquem atos corruptivos os mais diversos? Tão somente aqueles definidos pelas normas cogentes consecutórias, dentre eles, exemplificativamente: (a) perdimento dos bens, direitos ou valores que representem vantagem ou proveito direta ou indiretamente obtidos da infração, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; (b) suspensão ou interdição parcial de suas atividades; (c) dissolução compulsória da pessoa jurídica; (d) proibição de receber incentivos, subsídios, subvenções, doações ou empréstimos de órgãos ou entidades públicas e de instituições financeiras públicas ou controladas pelo poder público, por prazo determinado – conforme disciplina o art.19, da recente Lei brasileira nº12.846/2013.⁵⁵

Há muito ainda o que discutir.

⁵⁴ Agrega o autor que: "This disparity discourages firms from making optimal investments in training, auditing, and monitoring programs. In order to encourage greater detection and documentation of activities the company may otherwise prefer to ignore, the government must provide corporations with incentives. To do so, the government must also devise more effective ways to distinguish programs that force greater investigation and disclosure from those that are merely cosmetic."

⁵⁵ Vai neste sentido o texto de MAGLIE, (2005, p. 547-552): "Prison of course is not an option for a corporation. Specific deterrence of a company could, however, take the form of causing the dissolution of the company (the equivalent of a corporate death penalty), barring the company either permanently or for a period of time from engaging in certain businesses, or subjecting the corporation, like an individual, to a probationary period during which its conduct is restricted and monitored by a court."

Referências

ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Lucca (a cura di). **La corruzione tra privati**. Milano: Giuffrè, 2003.

ARLEN, Jennifer; CARNEY, William. Vicarious liability for fraud on securities markets: theory and evidence. **University of Illinois Law Review**, Illinois, v. 691. 1992.

BACIGALUPO, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 2002.

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE. Disponível em: <<http://www.leychile.cl/Consulta>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

BOBBIO, Norberto. **Il futuro della democrazia**. Roma: Einaudi, 2005.

_____. La Democrazia e il Potere Invisibile. In: **Democrazia e Segreto**. Roma: Einaudi, 2000.

BOGOTÁ JURÍDICA DIGITAL. **Ley 1474 de 2011**. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=43292>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

CAMÍN, Héctor Aguilar. **Sobre la corrupción**. Disponível em: <http://www.milenio.com/tribunamilenio/por_que_hay_tanta_corrupcion_en_mexico/corrupcion-corrupcion_en_Mexico-complicidad_en_la_corrupcion-Hector_Aguilar_Camin_13_364293570.html>. Acesso em: 31 mar. 2015.

CASARRUBEA, Giuseppe. **Portella della Ginestra**. Microstoria di una strage di Stato. Milano: F. Angeli, 1997.

COLAZINGARI, Silvia; SUSAN, Rose-Ackerman. Corruption in a paternalistic democracy: *lessons from Italy and Latin America*. In: **Hartford**, CT, 12/1995.

CORPORATE CRIME REPORTER. **Morgan Stanley to Pay \$2.6 Billion to Settle Fraud Charges**. Disponível em: <<http://www.corporatecrimereporter.com/#sthash.iF5HSuRN.dpuf>>. Acesso em: 19 abr. 2015.

CORPORATE LIABILITY FOR CORRUPTION OFFENCES IN LATIN AMERICA. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/PDFs/enc_compilation.pdf>. Acesso em: 10 mar. 2015.

DALBORA, José Luis Guzmán. Filosofía y política de la atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas. In: MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy; MARTÍN, Víctor Gómez. **Responsabilidad de la Empresa y Compliance**. Buenos Aires: IBDf, 2014.

DAVIGO, Paolo; MANNOZZI, Giuliani. **La corruzione in Italia**. Percezione sociale e controllo penale. Bari: Laterza, 2007.

DE FELICE, Franco. Doppia lealtà e doppio Stato. In: **Studi storici**, n. 3. Roma: Einaudi, 1989.

DE LUTII, Giuseppe. **Storia dei servizi segreti in Italia**. Roma: Editori Riuniti, 1995.

FÖPPEL, Hireche Gamil. **A Função da Pena na Visão de Claus Roxin**. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

FAIR LABOR ASSOCIATION. Disponível em: <<http://www.fairlabor.org/>>. Acesso em: 12 ago. 2014.

_____. Disponível em: <<http://www.fairlabor.org/sites/default/files/documents/reports/foxconn-investigation-report.pdf>>.

FUNDACIÓN GRUPO CÍVICO ÉTICA Y TRANSPARENCIA (EyT). PROGRAMA TRANSPARENCIA/ANTICORRUPCIÓN. **Estudio anticorrupción de Nicaragua**. Disponível em: <https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/articulos/a_20080521_76.pdf>. Acesso em: 7 abr. 2015.

HASNAS, John. The Centenary of a Mistake: One Hundred Years of Corporate Criminal Liability. **American Criminal Law Review**, New York, v.46, 2009.

HASSEMER, Winfried. **La insostenible situación del derecho penal**. Instituto de Ciencias Penales de Frankfurt. Universidad Pompeu Fabra. Granada: Comares, 2000.

_____. Processo Penal de Direitos Fundamentais. In: **Jornadas de Direito Processual Penal e Direitos Fundamentais**. Lisboa: Almedina, 2004.

INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS. **Entrevista Bernd Schünemann**. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/50-ENTREVISTA>. Acesso em: 8 jul. 2014.

JACOBS, Günter. **A imputação objetiva do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

JAKOBS, Günter; MELIÁ, Manuel Cancio. **Derecho Penal del Enemigo**. Madrid: Thomson/Civitas, 2006.

KHANNA, Vikramaditya S. **Corporate crime legislation: a political economy analysis**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=392121>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

KLITGAARD, Robert. **Controlling Corruption**. Berkeley: University of California Press, 2008.

KOEHLER, Mike. Revisiting a Foreign Corrupt Practices Act Compliance Defense. **Wisconsin Law Review**, Southern Illinois University School of Law, v. 609, 10 jan. 2012. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1982656>. Acesso em: 12 ago. 2014.

MAGLIE, Cristina De. Models of Corporate Criminal Liability in Comparative Law. **Centennial Universal Congress of Lawyers Conference-Lawyers and Jurists in the 21st Century**. 4 Wash. U. Global Stud. L. Rev. 547, 552 (2005).

MARINO, Carlo Giuseppe. **La Repubblica della forza**. Mario Scelba e le passioni del suo tempo. Milano: Franco Angeli, 2005.

MELIÁ, Manuel Cancio; GONZÁLEZ, Carlos Suárez; RAMOS, Enrique Peñaranda. **Um nuevo sistema del derecho penal. Consideraciones sobre la teoria de la imputación de Günther Jakobs**. Buenos Aires: Editora Ad-Hoc, 1999.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Hassemer e o Direito Penal Brasileiro: direito de intervenção, sanção penal e administrativa**. São Paulo: IBCCrim, 2013.

OPEN JURIST. **Continental Baking Company v. United States**. Disponível em: <<http://openjurist.org/281/f2d/137>>. Acesso em: 26 ago. 2014.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Código penal de la República de Panamá**. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/sp/pan/sp_pan-int-text-cp.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. **Código penal de Perú**. Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/mla/sp/per/sp_per_cod_pen.pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

RADBRUCH, Gustav. **Filosofía del Derecho**. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ROXIM, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

_____. **Derecho penal: parte general**. Madrid: Civitas, 2008.

_____. **Estudos de Direito Penal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

_____. Reflexões sobre a construção sistemática do direito penal. **Revista brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 18, n. 82, p. 24-47, jan./fev. 2010.

_____. Reflexões sobre a problemática da imputação em Direito Penal. In: **Problemas fundamentais de direito penal**. Lisboa: Vega, 1998.

SANCHÉZ, Jesús Maria Silva. **La expansión del Derecho Penal**. Buenos Aires: B. de F., 2008.

SANTINO Umberto. **La democrazia bloccata**. La strage di Portella della Ginestra e l'emarginazione delle sinistre. Rubbettino: Soveria Mannelli 1997.

SANTINO, Umberto; LA FIURA, Giovanni. **L'impresa mafiosa. Dall'Italia agli Stati Uniti**. Milano: Franco Angeli, 2000.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**: Col. Dir. Penal & Criminologia. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SUMMITS OF THE AMERICAS. Disponível em: <http://www.summit-americas.org/cs/pubs/reptom_part_ciudadana_sp.pdf>. Acesso em: 6 abr. 2015.

THE WALL STREET JOURNAL. **J.P. Morgan, Citigroup Reach Settlement in the Enron Case**. Disponível em: <<http://online.wsj.com/news/articles/SB105940992831608200>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

THORNTON, John. **Criminal Liability of Organisations**. Disponível em: <<http://isrcl.org/>>. Acesso em: 9 jun. 2014.

TRACK. **Informe de la República Dominicana de seguimiento a la implementación de la Declaración de Guatemala por una Región Libre de Corrupción**. Disponível em: <<http://www.track.unodc.org/LegalLibrary>>. Acesso em: 6 abr. 2015.

VITALE, Marco. **Corruzione**: malattia sociale che distrugge competitività, civiltà, Costituzione e carità. Bologna: Edizioni Studio Domenicano, 2012.

WELLNER, Philip A. Effective compliance programs and corporate criminal prosecutions. In: **Cardozo Law Review**, v. 37, p. 504, 2005. Disponível em: <<http://www.cardozolawreview.com/>>. Acesso em: 11 ago. 2014.