

# ESTUDOS SOBRE RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS

Fernando Galvão  
(org.)

UFMG  
UNIVERSIDADE FEDERAL  
DE MINAS GERAIS



  
DIALÉTICA  
EDITORA

## CONSELHO EDITORIAL



Alexandre G. M. F. de Moraes Bahia  
André Luís Vieira Elói  
Antonino Manuel de Almeida Pereira  
António Miguel Simões Caceiro  
Bruno Camilloto Arantes  
Bruno de Almeida Oliveira  
Bruno Valverde Chahaira  
Catarina Raposo Dias Carneiro  
Christiane Costa Assis  
Cíntia Borges Ferreira Leal  
Eduardo Siqueira Costa Neto  
Elías Rocha Gonçalves  
Evandro Marcelo dos Santos  
Everaldo dos Santos Mendes  
Fabiani Gai Frantz  
Flávia Siqueira Cambraia  
Frederico Menezes Breyner  
Frederico Perini Muniz  
Giuliano Carlo Rainatto  
Helena Maria Ferreira  
Izabel Rigo Portocarrero  
Jamil Alexandre Ayach Anache  
Jean George Farias do Nascimento  
Jorge Douglas Price  
José Carlos Trinca Zanetti  
Jose Luiz Quadros de Magalhaes  
Josiel de Alencar Guedes  
Juvencio Borges Silva  
Konradin Metze  
Laura Dutra de Abreu  
Leonardo Avelar Guimarães  
Lidiane Maurício dos Reis  
Ligia Barroso Fabri

Lívia Malacarne Pinheiro Rosalem  
Luciana Molina Queiroz  
Luiz Carlos de Souza Auricchio  
Marcelo Campos Galuppo  
Marco Aurélio Nascimento Amado  
Marcos André Moura Dias  
Marcos Antonio Tedeschi  
Marcos Pereira dos Santos  
Marcos Vinício Chein Feres  
Maria Walkiria de Faro C Guedes Cabral  
Marilene Gomes Durães  
Mateus de Moura Ferreira  
Milena de Cássia Rocha  
Mortimer N. S. Sellers  
Nígela Rodrigues Carvalho  
Paula Ferreira Franco  
Pilar Coutinho  
Rafael Alem Mello Ferreira  
Rafael Vieira Figueiredo Sapucaia  
Rayane Araújo  
Regilson Maciel Borges  
Régis Willyan da Silva Andrade  
Renata Furtado de Barros  
Renildo Rossi Junior  
Rita de Cássia Padula Alves Vieira  
Robson Jorge de Araújo  
Rogério Luiz Nery da Silva  
Romeu Paulo Martins Silva  
Ronaldo de Oliveira Batista  
Sylvana Lima Teixeira  
Vanessa Pelerigo  
Vitor Amaral Medrado  
Wagner de Jesus Pinto

**ESTUDOS SOBRE  
RESPONSABILIDADE  
PENAL DE PESSOAS  
JURÍDICAS**

*Todos os direitos reservados. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida – em qualquer meio ou forma, seja mecânico ou eletrônico, fotocópia, gravação etc. – nem apropriada ou estocada em sistema de banco de dados, sem a expressa autorização da editora.*



Copyright © 2023 by Editora Dialética Ltda.  
Copyright © 2023 by Fernando A. N. Galvão da Rocha (Org.)

 /editoradialetica

 @editoradialetica

[www.editoradialetica.com](http://www.editoradialetica.com)

## **EQUIPE EDITORIAL**

### **Editores**

Profa. Dra. Milena de Cássia de Rocha  
Prof. Dr. Rafael Alem Mello Ferreira  
Prof. Dr. Tiago Aroeira  
Prof. Dr. Vitor Amaral Medrado

### **Designer Responsável**

Daniela Malacco

### **Produtora Editorial**

Yasmim Amador

### **Controle de Qualidade**

Marina Itano

### **Capa**

Gabriele Oliveira

### **Diagramação**

Gabriele Oliveira

### **Preparação de Texto**

Nathália Sôster

### **Revisão**

Responsabilidade do autor

### **Assistentes Editoriais**

Jean Farias  
Ludmila Azevedo Pena  
Rafael Herculano de Andrade  
Thaynara Rezende

### **Estagiários**

Diego Sales  
Laís Silva Cordeiro  
Maria Cristiny Ruiz



## **Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**

E82r Estudos sobre responsabilidade penal de pessoas jurídicas / organização  
Fernando A. N. Galvão da Rocha. – Belo Horizonte : Editora Dialética, 2023.  
344 p.

Inclui bibliografia.  
ISBN 978-65-252-9698-2

1. Responsabilidade penal. 2. Pessoas jurídicas. 3. Direito.  
I. Rocha, Fernando A. N. Galvão da (org.). II. Título.

CDD-340

# APRESENTAÇÃO

**Fernando A. N. Galvão da Rocha<sup>1\*</sup>**

A responsabilidade penal da pessoa jurídica constitui tema cujo debate é bastante atual e de solução ainda não uniforme no direito comparado. No entanto, é inegável que a tendência atual do Direito mundial é no sentido de admitir a utilização do Direito Penal contra a pessoa jurídica, nos crimes socialmente mais importantes.

A comunidade internacional reconhece que a pessoa jurídica, por potencializar o uso de seus recursos humanos e materiais, é capaz de produzir maiores ofensas aos bens jurídicos. Tal reconhecimento se apresenta expresso em importantes convenções internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas passou a ser um importante instrumento de combate à criminalidade transnacional, em especial, à criminalidade econômica. Pode-se até dizer que tal responsabilidade expressa uma parte relevante da política criminal internacional procedente da Organização das Nações Unidas, da União Europeia, do Conselho da Europa, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico e da Organização dos Estados Americanos.

O debate doutrinário que inicialmente centrou atenções sobre a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas evoluiu para enfrentar a questão relativa a como realizar adequadamente tal responsabilização. Tal como ocorreu com a imputação de responsabilidade criminal à pessoa física, que demandou longo processo de reflexão sobre os seus pressupostos e fundamentos, a doutrina penal ainda deverá per-

---

1 \*Professor Titular de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Desembargador Civil do Tribunal de Justiça Militar do Estado de Minas Gerais.

correr árduo caminho para sistematizar, de maneira segura, os requisitos da responsabilização penal para a pessoa jurídica.

Nos limites de suas possibilidade de contribuição, cabe à universidade colocar o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica na mesa para discussão, com todas as suas fragilidades e urgência.

O texto que ora apresento ao leitor é fruto das discussões realizadas no curso da disciplina *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, que é vinculada à área de estudos sobre Direito Penal Contemporâneo. Espera-se que as reflexões desenvolvidas possam estimular o aprimoramento das referências legais sobre a responsabilização penal de pessoas jurídicas.

# SUMÁRIO

**DIREITO CONSTITUCIONAL À NÃO  
AUTOINCRIMINAÇÃO APLICADO À HIPÓTESE DE  
RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA:  
ANÁLISE DE CASO HIPOTÉTICO A PARTIR DOS  
CONTORNOS DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DAS  
CARACTERÍSTICAS DO AMBIENTE CORPORATIVO**

Ana Luiza Rodarte Bueno

11

**O ATO DE CONEXÃO E A RESPONSABILIDADE  
PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

George Walter Barreto

39

**DANDO CONTA DO REGIME BRASILEIRO  
DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA  
JURÍDICA: POR UMA INTERPRETAÇÃO  
POSSÍVEL DO ART. 3º DA LEI Nº 9.605/95**

Felipe Augusto Ribeiro de Miranda

83

**OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E OS REFLEXOS  
SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL SUBJETIVA  
DAS PESSOAS JURÍDICAS POR CRIMES AMBIENTAIS**

João Victor Assunção

103

**A TENTATIVA DE DELITO DA PESSOA JURÍDICA  
CONFORME A TEORIA DA AÇÃO INSTITUCIONAL**

Gleydson Ferreira Andrade

127

**ILICITUDE E SUAS JUSTIFICAÇÕES NO SISTEMA  
BRASILEIRO DE AUTORRESPONSABILIDADE  
PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Larissa Mascotte Carvalhaes, Emily Batista Paviotti e George Walter Barreto

151

**A CULPABILIDADE JURÍDICO-PENAL COMO CATEGORIA  
DOGMÁTICA INCOMPATÍVEL COM A RESPONSABILIDADE  
PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS: UMA INQUIETANTE  
FALÁCIA DETECTÁVEL DESDE AS NEUROCIÊNCIAS**

Paulo Roberto Santos Romero

185

**POR QUE É ILEGÍTIMO CHAMAR DE PENAS AS  
SANÇÕES APLICADAS ÀS PESSOAS JURÍDICAS?  
REFLEXÕES POLÍTICO-CRIMINAIS SOBRE A  
RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Lucas Miranda

243

**FUNDAMENTO DA PENA DA PESSOA JURÍDICA NOS  
MODELOS DE HETERO E AUTORRESPONSABILIDADE**

Débora Santos Tavares

267

**APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA  
ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO BRASIL**

Fernanda de Paula Silva

301

**REFLEXÕES SOBRE A REPRESENTAÇÃO DAS PESSOAS  
JURÍDICAS NOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

Thiago Augusto Vale Lauria

319



# DIREITO CONSTITUCIONAL À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO APLICADO À HIPÓTESE DE RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: ANÁLISE DE CASO HIPOTÉTICO A PARTIR DOS CONTORNOS DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DAS CARACTERÍSTICAS DO AMBIENTE CORPORATIVO

Ana Luiza Rodarte Bueno<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A previsão constitucional das garantias processuais penais, característica marcante da Constituição da República de 1988 (CR/88), foi determinada no sentido de buscar sedimentar a democracia também no âmbito processual penal<sup>2</sup>, possibilitando a criação de mecanismos aptos a legitimar os atos de poder estatal<sup>3</sup> sob a ótica

---

1 Advogada Criminalista. Mestranda e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

2 Sobre esse tema, vide esta obra: KHALED JR., Salah H. A ambição de verdade e a permanência do autoritarismo processual penal. *Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro*, RJ, v. 18, n. 67, 2015. Disponível em: <[http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=150147](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150147)>. Acesso em 29 jun. 2022, p. 340.

3 “[...] a democracia, enquanto eixo estruturante de um Estado, não se restringe, simplesmente, à forma de seleção dos agentes políticos, compondo-se como critério para o exercício do poder estatal em todos os seus estratos”. PINTO, Felipe Martins. *Introdução crítica ao processo penal*. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 158.

democrática<sup>4</sup>. Sob esses termos, a CR/88 também foi um marco no que concerne à possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, conforme determinado por seu art. 225, § 3º, que traz o seguinte mandado expresso de criminalização de condutas para as pessoas jurídicas: “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

A existência desse mandado constitucional e expresso de criminalização no que se refere às pessoas jurídicas implicou na abertura de uma pluralidade de novas situações, nas quais a pessoa jurídica figura como ré em ações penais. Por conseguinte, tornou-se indispensável que a doutrina penal realize a adequação e/ou reformulação dos institutos para desenvolvimento de critérios compatíveis a essa nova realidade, visando à segurança jurídica. Tais critérios não são exigidos “apenas” no âmbito da teoria do crime e na abrangência do direito penal material, mas também, e não menos importante, nos direitos, garantias e institutos processuais penais. Nesse sentido, é possível indagar sobre a possibilidade e as condições de aplicação do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas penalmente imputadas.

Essa indagação poderia parecer irrelevante pois, tradicionalmente, não há restrições à titularidade desse direito, sendo ele atribuído a todos aqueles penalmente imputados. Inobstante essa afirmação, contudo, conforme acima apontado, com a existência de um novo cenário de aplicação pelos Tribunais brasileiros da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, torna-se relevante a discussão e a análise sobre a possibilidade de serem aplicados às pessoas jurídicas o direito de defesa negativo<sup>5</sup>, ou à não autoincriminação, bem como sobre a forma e requisitos de aplicação desse instituto, elaborado e aplicado tendo como referência as pessoas físicas.

---

4 Ressalta-se que, conforme indicado por Aury Lopes Júnior, uma das principais funções do processo penal seria a de “servir como efetivo instrumento de garantia dos direitos e liberdades individuais, assegurando os indivíduos contra os atos abusivos do Estado”. LOPES JÚNIOR, Aury. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 38.

5 LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 771.

Com base nisso, o presente trabalho visa verificar a possibilidade de aplicação do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas, bem como, se aplicável, quais seriam as condições dessa aplicabilidade, sobretudo nos casos em que colaboradores da pessoa jurídica penalmente imputada são intimados a prestar depoimento sobre o fato investigado, seja como sócios e, por isso, suspeitos ou acusados, seja como colaboradores que não integram o contrato social, nesse caso estando vinculados à obrigação de comparecer em juízo e de dizer a verdade. Inclusive, nos casos em que o colaborador é intimado para ser ouvido como testemunha, torna-se possível a configuração das hipóteses de desobediência<sup>6</sup> (caso não compareça) ou de falso testemunho<sup>7</sup> (caso compareça, mas faça afirmação falsa ou omita algo), negando a ele, como parte integrante da pessoa jurídica acusada, o direito à não autoincriminação. Em outros termos, a possibilidade de que o direito à não autoincriminação seja exercido – obviamente, por meio de pessoas físicas – será analisada a partir das duas funções indicadas acima.

Esse debate será realizado com a utilização da metodologia jurídico-analítica e tendo como base a análise e a resolução de um caso hipotético que está descrito adiante, tendo em vista a grande importância que a análise de casos tem para as ciências penais e para a pesquisa jurídica<sup>8</sup>. A proposição do caso hipotético visará, a princípio, demonstrar a relevância prática do tema, assim como permitir uma melhor compreensão da necessidade de se determinar “se” e “como” o direito à não autoincriminação é aplicado a pessoas jurídicas penalmente imputadas, levando em consideração as duas funções das pessoas físicas citadas anteriormente. Com esses

6 Nos termos do CP, art. 330: “Desobedecer a ordem legal de funcionário público”.

7 Nos termos do CP, art. 342: “Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral”.

8 HILGENDORF, Eric. *Direito penal*: parte geral. Tradução Orlandino Gleizer. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 83-84; WESSELS, Johannes. *Direito penal*: parte geral. Trad. Juarez Tavares. Porto Alegre: SAFE, 1976, p. 184-196; SIQUEIRA, Flávia. Casos Práticos: Sobre o Estudo de Casos; Esclarecimentos Necessários. In: SIQUEIRA, Flávia. *O Princípio da Confiança no Direito Penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 31-37.

esclarecimentos devidamente realizados, o *caso hipotético* é o seguinte: o sócio Y, que não teve qualquer participação nas decisões da pessoa jurídica X e que era seu representante para os fins legais, e o colaborador Z, que era contratado pela CLT, são intimados para prestar depoimento em audiência de instrução e julgamento na qual estava em discussão a hipótese acusatória de que a pessoa jurídica X, de que ambos faziam parte, tinha praticado o crime descrito no art. 69-A da Lei n. 9.605/98, que proíbe “Elaborar ou apresentar, no licenciamento, concessão florestal ou qualquer outro procedimento administrativo, estudo, laudo ou relatório ambiental total ou parcialmente falso ou enganoso, inclusive por omissão”. Durante o processo, tanto o sócio Y como o colaborador Z foram intimados para prestar depoimento na posição de testemunhas, sendo advertidos pelo magistrado de que deveriam dizer a verdade.

## 2. FUNDAMENTOS E CONCEITO DO DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Apesar de o surgimento do direito à não autoincriminação não ser determinado de forma precisa pela doutrina<sup>9</sup>, alguns autores entendem que suas origens remontam um período no qual o acusado teve sua posição transformada no âmbito do processo penal, deixando de ser mero objeto e passando a ser considerado como sujeito<sup>10</sup>. Antes desse momento, existiram os longos períodos de intenso caráter inquisitivo, marcados pela instrumentalização do ser humano no processo penal, tempos nos

---

9 Alguns apontam sua origem no Talmude judaico, em que havia essa referência expressa. Vide: DERSHOWITZ, Alan M. *Is there a right to remain silent? coercive interrogation and the Fifth Amendment after 9/11*. Kindle Edition. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008, pos. 669 de 2.222.

10 Há apontamentos de que sua concretização foi realizada com a Constituição norte-americana. Nesse sentido, é possível verificar os seguintes trabalhos: LEVY, Leonard Williams. *Seasoned judgments: the American Constitution, rights, and history*. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1997. p. 245; ALSCHULER, Albert W. A peculiar privilege in historical perspective. In: HELMHOLZ, R. H. et al. *The privilege against self-incrimination: its origins and development*. Chicago: University of Chicago Press, 1997. p. 190.

quais a confissão reinou como rainha das provas e sua extração poderia se dar das mais cruéis e violentas formas<sup>11</sup>. Assim, o reconhecimento do direito a não se autoincriminar foi um importante avanço no processo penal, manifestando-se através das garantias do acusado de se manter em silêncio, assim como a de não produzir provas em seu desfavor, inclusive as provas testemunhais, principal objeto deste artigo.

Atualmente, o direito à não autoincriminação é decorrência direta do processo penal constitucional e democrático, estando previsto nos arts. 5º, LXIII, CF/88<sup>12</sup>, assim como no art. 8.2, g, da CADH<sup>13</sup> e no art. 186 do Código de Processo Penal<sup>14</sup>. Esse direito é expressamente e historicamente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal como direito público subjetivo<sup>15</sup> de titularidade não apenas dos indivíduos presos, mas também daqueles que estão em posição de investigados, suspeitos, indiciados, acusados e até mesmo testemunhas, desde que as perguntas realizadas tenham possibilidade de incriminação<sup>16</sup>. Ademais, o direito à não autoincriminação poderia, inclusive, manifestar-se<sup>17</sup> de diversas for-

---

11 Discutindo o modo de gestão da prova, vide: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. In *Revista de estudos criminais*. Porto Alegre, ano 1, nº 1, 2001.

12 Nos termos da CR/88, art. 5º, LXIII: “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”.

13 Nos termos da CADH, art. 8. 2, g: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

14 Nos termos do CPP, art. 186. “Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas”.

15 Julgado histórico: STF. *HC 79812*. Rel. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 08/11/2000.

16 Julgado histórico: STF. *HC 73035*. Rel. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/1996.

17 Vide: “Em 14/6/2018, o STF declarou, no julgamento das arguições de descumprimento de preceito fundamental 395 e 444, por maioria de votos, que a primeira

mas, sendo um gênero que abrange variadas espécies, como os direitos ao silêncio e de não produzir prova contra si mesmo. Assim, apesar de ser sua manifestação mais eloquente, o direito a não autoincriminação não é limitado ao direito ao silêncio, mas abarca outras hipóteses, as quais sempre possuem como característica o objetivo de determinar que a responsabilidade de comprovar a ocorrência de um delito é das autoridades policiais e judiciárias, independente da colaboração do indivíduo<sup>18</sup>, que é titular do direito de não se autoincriminar. Nesses termos, além do direito de permanecer em silêncio, o indivíduo também pode exercer o direito a não autoincriminação em relação à produção de qualquer outra espécie de prova, ou seja, pode haver a negativa de qualquer participação em investigações ou processos que possam vir a incriminá-lo, como a apresentação de documentos.

Em relação à natureza jurídica desse direito, existem divergências, havendo posições que o consideram um direito fundamental e outras que o incluem como garantia. As garantias teriam como característica central serem mecanismos assecuratórios dos direitos, sendo que os direitos re-

---

parte do artigo 260, do CPP que autoriza a condução coercitiva do imputado para fins de interrogatório não foi recepcionada pela Constituição. Conforme a corte, a medida cerceia a liberdade de locomoção e viola o princípio da presunção de inocência, além de ignorar a garantia contra a autoincriminação. Em seu voto, o ministro Celso de Mello fez menção à existência do “direito de não comparecer” (ou “direito de ausência”) que assiste ao réu no que toca à determinação da medida constritiva.” LOPES JÚNIOR, Aury; ZUCCHETTI FILHO, Pedro. O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal. *Revista Consultor Jurídico*, 08 mar. 2019. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal#:~:text=Em%2014%2F6%2F2018%2C,n%C3%A3o%20foi%20recepcionada%20pela%20Constitui%C3%A7%C3%A3o>>. Acesso em 29 jun. 2022.

18 Nesse sentido, vide: MILLANI, Márcio Rached. *Direito à não autoincriminação. Limites, conteúdo e aplicação, Uma visão jurisprudencial*. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015, p. 30.

presentariam os bens protegidos por essas normas<sup>19</sup>. Parte da doutrina<sup>20</sup>, entende ser a “não autoincriminação” uma garantia fundamental, que garante o indivíduo contra violações a seus direitos à incolumidade física, moral, dignidade, sendo uma proteção aos direitos fundamentais e não um direito propriamente dito. Por outro lado, também existem posições, as quais o presente artigo adota, defensoras da natureza de direito da não autoincriminação, o qual não seria apenas instrumental e poderia ser isoladamente invocado, independente da ausência de qualquer processo criminal que teria a função de garantir, conforme a seguinte lição:

[...] ao permanecer em silêncio, faz o acusado uso de um direito, que não se confunde com sua garantia. O silêncio é mero mecanismo de manifestação do princípio contra a autoincriminação e, não, a proteção criada para propiciar o respeito ao princípio. O papel de garantia é desempenhado pelo *habeas corpus*, como se viu no capítulo anterior, pois o *writ* é manejável quando aquele que invoca o silêncio fica impedido de exercitá-lo. Servirá o *habeas corpus* para assegurar ao réu, perante as autoridades encarregadas da persecução penal, o direito de permanecer calado.<sup>21</sup>

A adoção desta última posição no presente trabalho justifica-se pelo risco de que, sendo considerada uma garantia, assecuratória de outros direitos, a não autoincriminação pudesse ser diminuída, no sentido de não impedir a produção forçada de provas contra si mesmo, mas apenas obstar a utilização dessas provas em processos judiciais, por serem consideradas ilícitas, nos termos do art. 157 do CPP<sup>22</sup>. Dessa forma, a configuração da não autoincriminação como direito consiste em uma forma mais sólida e

19 MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000, v.4, p. 95.

20 ALBURQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia de não auto-incriminação*. BH: Del Rey, 2008, p. 33.

21 HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação*, p. 31.

22 Nos termos do CPP, art. 157: “São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”.

completa de resguardar aquilo que se busca com sua positivação no sistema jurídico e cumprir com suas finalidades. Por isso, utilizamos neste trabalho a expressão *direito constitucional à não autoincriminação*.

Além de ser um direito, destaca-se que, pela estrita redação constitucional, que se utiliza da expressão “o preso será informado de seus direitos, entre eles o de permanecer calado”, vislumbra-se inicialmente a possibilidade de que esse direito seja apenas titularizado por pessoas físicas, visto que apesar de ser imputável penalmente, a pessoa jurídica não pode ser “presa”. Não obstante, por estar incluído no rol dos direitos fundamentais, exige-se uma interpretação extensiva<sup>23</sup>, de forma a não ser possível concluir de plano pela exclusividade de aplicação à pessoa física. Somadas a isso, são essenciais para a interpretação constitucional a análise das previsões do Código de Processo Penal e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, as quais não fazem nenhuma especificação sobre “pessoa física” ou “pessoa humana”, usando apenas as expressões “acusado”<sup>24</sup> e “pessoa”<sup>25</sup>, respectivamente. Com fulcro nessas previsões entende-se que a natureza do direito a não autoincriminação é de direito fundamental da pessoa acusada, sendo incoerente colocá-lo de forma restritiva como direito de pessoa física<sup>26</sup>, embora, como se verá adiante, seja faticamente exercido por pessoas físicas. Antes disso, contudo, é es-

---

23 Avaliando as contradições referentes aos métodos interpretativos, vide: MINHO-TO, Antonio Celso Baeta. Os desafios contemporâneos da eficácia, da efetividade e dos conflitos no campo dos direitos fundamentais. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, ano 15, n. 61, p. 49-74, out./dez. 2007.

24 Nos termos do CPP, art. 186: “Depois de devidamente qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas”.

25 No art. 2.G da CADH: “Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] g) direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada”.

26 Deve-se primar, aqui, pela proteção ao núcleo essencial do direito à não autoincriminação: “[...] a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais nada mais é que a consequência da aplicação da regra da proporcionalidade nos casos de restrições a esses direitos”. Vide: VIRGÍLIO, Afonso da. O conteúdo essencial dos

sencial analisarmos a possibilidade de que a pessoa jurídica efetivamente figure como “pessoa acusada penalmente” e, assim, aferir o cabimento e, se for o caso, as condições, de reconhecê-la como titular do direito a não autoincriminação.

### **3. BREVE PANORAMA SOBRE O DEBATE EM TORNO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO**

Conforme indicado na introdução a este trabalho, a CRFB/88 representou um marco de extrema importância na sistemática de responsabilização penal da pessoa jurídica, visto que o texto constitucional trouxe um mandado expresso de criminalização quanto às pessoas jurídicas em seu art. 225, §3º, o qual determina que “*as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados*”. A referida redação abriu a possibilidade de interpretação de que a pessoa jurídica também está sujeita a sanções penais pelo cometimento de delitos contra o meio ambiente, o que veio a ser regulado no âmbito da Lei 9.605/1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, a qual, dentre outros aspectos, dispõe sobre as sanções penais derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente.<sup>27</sup>

Nesse contexto, passaram a ser de extrema relevância as discussões sobre a estrutura de responsabilidade penal da pessoa jurídica, debruçando-se sobre essa temática tanto doutrina como jurisprudência. Importante pontuar que, apesar da previsão constitucional mencionada, parte da doutrina se manteve na posição de que a pessoa jurídica não pode ser penalmente responsável, sendo questão que enseja muitas divergências doutrinárias. As posições contrárias à responsabilidade penal da pessoa jurídica

---

direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado* 4, 2006, p. 56.

27 GALVÃO, Fernando [Org.]. *Estudos de Direito Penal Ambiental*. Belo Horizonte: Expert, 2021, p. 12-13.

podem ser resumidas nas ideias de que elas não têm a capacidade autônoma de exercer uma conduta, não têm vontade e nem pode ser objeto de um juízo de culpabilidade<sup>28</sup>. Por sua vez, as posições que utilizam o texto constitucional como uma determinação de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, buscam encontrar formas de organizar a dogmática penal para criar institutos compatíveis com essa realidade.<sup>29</sup>

Não obstante, dentre os posicionamentos favoráveis a responsabilização penal da pessoa jurídica também existe muitas divergências, pois afirmar que à pessoa jurídica pode ser aplicada pena é só o primeiro passo, de um longo caminho de determinações sobre a estrutura e os critérios para essa responsabilização. Dessa forma, nesse âmbito concentra-se uma outra pluralidade de discussões, sendo um dos pontos centrais a estrutura dogmática a ser utilizada, existindo, em síntese, três vertentes doutrinárias<sup>30</sup>: modelos de autorresponsabilidade, modelos de heterorresponsabilidade e modelos mistos, que combinam elementos dos dois modelos anteriores. Sem adentrar nas minúcias de cada um dos modelos, em função de não ser o escopo principal deste trabalho, pode-se caracterizar cada um deles por certos elementos essenciais, os quais são “marcas registradas” desses modelos e acabam por lhes caracterizarem.

- 
- 28 Assim propugna Dotti: “A tentativa de atribuir a capacidade penal às pessoas jurídicas é mais um projeto de desestabilização do sistema penal positivo, na medida em que estimula a impunidade quando a investigação deixa para segundo plano a identificação dos prepostos da pessoa coletiva. Trata-se de uma autêntica *lavagem da responsabilidade criminal*. A exemplo do que ocorre com a florescente indústria da *lavagem de dinheiro*, é possível a criação de uma série infinita de pessoas fictícias, para obter a transferência do nexo de responsabilidade pessoal resultante do elemento subjetivo da pessoa natural dirigente para esses novos *paraísos penais*”. DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 163-201, p. 166.
- 29 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, p. 217 e ss.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 189-193.
- 30 Sobre os modelos de responsabilidade penal da pessoa jurídica e sua classificação, vide: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 243 e ss.

Os modelos de heterorresponsabilidade tem como elemento central o ato realizado por uma pessoa física. Nesse modelo a pessoa jurídica é responsabilizada por ato de terceiro e não por ato próprio, adotando-se uma forma semelhante ao modelo civil de responsabilidade<sup>31</sup>. Por outro lado, o modelo de autorresponsabilidade é frequentemente associado ao chamado defeito de organização, o qual defende que a pessoa jurídica responde penalmente por ato próprio, em razão das falhas que sua estrutura organizacional contiveram para possibilitar a prática daquele delito, independentemente de uma conduta de pessoa física<sup>32</sup>. Por fim, os modelos mistos são aqueles nos quais essas características são combinadas: concilia-se segurança do modelo de heterorresponsabilidade, no qual é possível transferir à empresa os custos do dano causado, com o incentivo do modelo de autorresponsabilidade, mais ampliativo, para que empresas tenham a propensão maior de aderir a um programa de compliance restritivo e eficaz.<sup>33</sup>

Ainda sobre esse debate, houve importante discussão em torno do modelo adotado no sistema jurídico brasileiro a partir do julgamento do RE n. 548181 pelo STF, que é considerado paradigmático nessa temática e que reiterou a possibilidade de responsabilização criminal das pessoas jurídicas pela prática de delitos ambientais. Dada a importância do julgado, transcrevemos sua ementa adiante, em que constam as principais ideias sobre o tema em exame:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL. CRIME AMBIENTAL. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA. CONDICIONAMENTO DA AÇÃO PENAL À IDENTI-

- 31 Descrevendo os modelos de responsabilidade da pessoa jurídica: GRECO, Luís. Porque é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In.: BUSATO, Paulo César [Org.]. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanc, 2018, p. 70.
- 32 Sobre esse tema, vide a seguinte: FREITAS, Vladimir Passos de & FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*: de acordo com a Lei 9.605/98. 8ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006, p. 70.
- 33 Destacando a efetividade desse modelo e sua compatibilidade ao sistema jurídico espanhol: NIETO MARTÍN, A. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Un modelo legislativo. Madri: Editorial Iustel, 2008.

FICAÇÃO E À PERSECUÇÃO CONCOMITANTE DA PESSOA FÍSICA QUE NÃO ENCONTRA AMPARO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. 1. O art. 225, § 3º, da Constituição Federal não condiciona a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais à simultânea persecução penal da pessoa física em tese responsável no âmbito da empresa. A norma constitucional não impõe a necessária dupla imputação. 2. As organizações corporativas complexas da atualidade se caracterizam pela descentralização e distribuição de atribuições e responsabilidades, sendo inerentes, a esta realidade, as dificuldades para imputar o fato ilícito a uma pessoa concreta. 3. Condicionar a aplicação do art. 225, §3º, da Carta Política a uma concreta imputação também a pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional, expressa a intenção do constituinte originário não apenas de ampliar o alcance das sanções penais, mas também de evitar a impunidade pelos crimes ambientais frente às imensas dificuldades de individualização dos responsáveis internamente às corporações, além de reforçar a tutela do bem jurídico ambiental. 4. A identificação dos setores e agentes internos da empresa determinantes da produção do fato ilícito tem relevância e deve ser buscada no caso concreto como forma de esclarecer se esses indivíduos ou órgãos atuaram ou deliberaram no exercício regular de suas atribuições internas à sociedade, e ainda para verificar se a atuação se deu no interesse ou em benefício da entidade coletiva. Tal esclarecimento, relevante para fins de imputar determinado delito à pessoa jurídica, não se confunde, todavia, com subordinar a responsabilização da pessoa jurídica à responsabilização conjunta e cumulativa das pessoas físicas envolvidas. Em não raras oportunidades, as responsabilidades internas pelo fato estarão diluídas ou parcializadas de tal modo que não permitirão a imputação de responsabilidade penal individual. 5. Recurso Extraordinário parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido (STF RE n. 548181, Relator(a): Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 06/08/2013, publicado em 30/10/2014).

Nesse julgado, também foram fixados critérios para a responsabilização, reconhecendo a desnecessidade de dupla imputação para responsabilizar pessoa jurídica, que pode ser imputada a despeito de não ter sido identificada também a pessoa física. Dessa forma, alguns autores entendem que a partir da mencionada decisão do STF, teria sido adotado o modelo de autorresponsabilidade por nosso sistema jurídico, tendo em vista que a pessoa jurídica responderia por fato próprio e não de terceiro, dada a irre-

levância da identificação deste terceiro, pessoa física<sup>34</sup>. Apesar disso, alguns autores se mantiveram firmes na posição de que o modelo adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro foi o de heterorresponsabilidade, visto que a redação do art. 3º da Lei 9.605/1998 assim o indica, quando prevê que “a infração tenha sido cometida no interesse ou benefício da entidade”<sup>35</sup>. Ressalta-se que no presente artigo adota-se o último entendimento mencionado, visto que a ausência de previsão legal, por meio de uma norma de extensão, de um ato próprio da pessoa jurídica, ou seja, da possibilidade da pessoa jurídica, através de sua atividade, cometer delitos, implica na necessidade de reconhecer-se que com as previsões atuais a pessoa jurídica ainda responde pelo ato da pessoa física a ela vinculada, que configura a heterorresponsabilidade<sup>36</sup>. Em outras palavras, a constatação fática da conduta que leva à responsabilização da pessoa jurídica apenas pode ser concebida a partir de uma conduta de pessoa física. Essa ideia será fundamental para responder aos debates que estão descritos no próximo item, visto que o principal questionamento, como se verá, é sobre de que forma será exercido o direito à não autoincriminação.

De todo modo, fato é que a adoção do modelo de heterorresponsabilidade implica na centralidade da atuação da pessoa física, e pode ser descrita com mais precisão – embora não seja indispensável – a partir do já mencionado “ato de conexão”, que consiste no ato que liga a conduta da pessoa física à responsabilização da pessoa jurídica, já que é realizado por indivíduo que determina a prática da conduta delitiva analisada no caso concreto<sup>37</sup>. A previsão de um ato de conexão parece ser também compa-

---

34 Tese defendida no interessante modelo de: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

35 TAVARES, Juarez. *Fundamentos da teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018, p. 103. Nesse trecho o autor descreve alguns critérios para definir quando será possível que a pessoa jurídica responda por ato de uma pessoa física que levou a estrutura corporativa a cometer a conduta praticada.

36 ALBUQUERQUE, Eduardo. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 166 e ss.

37 BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch, 1998, p. 390.

tível com o que indica o art. 3º da Lei 9.605/1998, que determina que a infração tenha sido cometida “por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado”. A determinação legal transcrita responde às indagações sobre a estrutura de responsabilização, mas também acaba por deixar várias questões em aberto, gerando sérias e fundadas preocupações no que se refere à segurança jurídica<sup>38</sup>. Depreende-se, portanto, que a decisão do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado – ou, ainda, de qualquer pessoa física competente para realizar atos decisórios na pessoa jurídica, tendo esse ato decisório resultado diretamente na realização do delito que lhe é imputado – é um requisito indispensável para responsabilizar a pessoa jurídica pelo delito ambiental.

Não obstante, a questão sobre a execução do delito é deixada em aberto, sendo possível compreender que qualquer membro da pessoa jurídica poderia executar tal decisão. Nesse ponto, voltamos à problemática central deste artigo, visto que, podendo o delito ambiental ser executado por qualquer integrante da pessoa jurídica, que atua conforme decisão do representante legal ou contratual ou do órgão colegiado, e havendo determinação de que a pessoa jurídica seja acusada por esse delito, indaga-se se todos os integrantes dela poderão exercer os direitos e garantias processuais penais, dos quais podem ser titulares todos aqueles penalmente imputados. Buscaremos investigar esse aspecto no próximo item.

#### **4. DIREITO À NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO APLICADO ÀS PESSOAS JURÍDICAS**

Partindo dos pressupostos de que a pessoa jurídica também pode ser titular dos direitos e garantias processuais penais (item 2), o sistema jurídico brasileiro reconhece a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica (item 3), bem como que tal reconhecimento deve ser realizado utilizando o modelo de heterorresponsabilidade (item 3), faz-se

---

38 LUCCHESI, Guilherme Brenner. Há um modelo brasileiro de responsabilidade penal da pessoa jurídica? *Revista do Instituto Brasileiro de Direito Penal Econômico*, São Paulo, 15 dez. 2020.

necessário analisar como pode ser exercido o direito à não autoincriminação pela pessoa jurídica. Sobre essa parte do trabalho, é importante fazer a ressalva inicial de que se trata de um problema cujo debate é, ainda, muito incipiente em nosso sistema jurídico, existindo restrita bibliografia sobre o tema e sem que existam julgados relevantes quanto à presente discussão<sup>39</sup>. De todo modo, o tema será enfrentado com o que foi exposto acima e com conceitos jurídicos importantes citados adiante.

Todavia, a partir dos debates realizados nos itens anteriores, algumas perspectivas sobre a aplicação do direito à não autoincriminação às pessoas jurídicas podem ser alcançadas. Nesse sentido, a primeira perspectiva é que, se o sistema jurídico possibilita a responsabilização penal da pessoa jurídica, por uma simples questão de coerência normativa<sup>40</sup>, é possível afirmar que ela também poderá exercer os direitos e garantias fundamentais próprios dos sujeitos que estão submetidos à jurisdição penal, não apenas o direito à não autoincriminação, como à presunção de inocência, dentre outros<sup>41</sup>. O que se modifica, portanto, é apenas a *forma como ocorrerá esse exercício no mundo fático*, questionamento que nos retorna à ideia previamente discutida de heterorresponsabilidade, já que, se assumimos a impossibilidade de imputação autônoma da pessoa jurídica, aqui também deve haver tal assunção, e mais: como na anteriormente analisada ideia de heterorresponsabilidade, também o exercício do direito à não autoincriminação se dará de forma reflexa, sendo apenas a pessoa física que poderá efetivamente exercê-lo.

Seria possível falarmos em ato de conexão também nesse tópico, mas talvez a ideia seja dispensável, tendo em vista que o fundamento da concepção descrita é de que a pessoa jurídica não poderia se negar a pres-

---

39 Um dos poucos trabalhos produzidos em âmbito nacional sobre esse tema: ROSA, Daniel. *O princípio da não autoincriminação e a sua aplicação às pessoas jurídicas*. Dissertação (Mestrado). Ribeirão Preto, São Paulo, 2018.

40 BOBBIO, Norberto. A teoria do ordenamento jurídico. In: *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Editora Ícone, 1995, p. 75 e ss.

41 Sobre as o princípios no processo penal e o direito à não autoincriminação, lições aplicáveis em nossa ordem de Direito, vide: DIAS, Jorge de F. *Direito Processual Penal*. 1ª ed. reimpressa. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

tar depoimento, por exemplo, mas apenas uma pessoa física. Afinal, dificilmente se pode refutar a constatação de que “a pessoa jurídica não tem mente ou corpo; ela não decide, nem age”<sup>42</sup>. E, sendo assim, é certo que mesmo quando pessoal e diretamente intimada, a pessoa jurídica apenas se negaria a participar da produção de prova<sup>43</sup> por meio de seu representante, ou de qualquer pessoa física que tivesse a competência para participar do referido ato instrutório. Assumir esse fato significa, em essência, garantir o exercício do direito à não autoincriminação, especialmente no plano da efetividade pois a possibilidade de que ele seja exercido por pessoa física dá maior concretude a esse exercício<sup>44</sup>. Por certo, essa visão da aplicabilidade do direito à não autoincriminação, que visa à sua máxima efetividade no sistema jurídico, é amparada pela seguinte lição de Ávila sobre regras e princípios:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com a pretensão de decidibilidade e abrangência, cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.<sup>45</sup>

42 GRECO, Luís. Porque é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In.: BUSATO, Paulo César [Org.]. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanc, 2018, p. 70. Embora não concordemos com as conclusões finais do artigo, o referido trecho é válido.

43 Sobre o conceito de prova e as suas especificidades no processo penal, vide a seguinte obra: BONFIM, Edilson Mougénot. *Curso de processo penal*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 410 e ss.

44 Se buscamos a máxima efetividade na proteção do conteúdo desse direito, seria o melhor caminho.

45 ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros Editores, 2015, p. 71.

Também é importante a seguinte lição de Alexy sobre os direitos fundamentais:

[...] as normas de direitos fundamentais contêm não apenas direitos subjetivos de defesa do indivíduo contra o Estado, elas representam também uma ordem objetiva de valores, que vale como decisão constitucional fundamental para todos os ramos do direito, e que fornece diretrizes e impulsos para a legislação, a Administração e a jurisprudência. Os conceitos centrais dessa construção são o conceito de valor e conceito de objetivo.<sup>46</sup>

De fato, o direito fundamental à não autoincriminação se insere tanto numa perspectiva objetiva como na subjetiva, servindo como baliza interpretativa e modulador da forma com que o Estado exerce a jurisdição penal. Também por ser dessa forma é que se deve buscar a máxima efetividade para esse direito e, não existindo disposição em contrário, não pode haver qualquer óbice à sua aplicação quanto às pessoas jurídicas. Vale apontar, contudo, que a doutrina dos direitos fundamentais costuma descrever a possibilidade de que sejam impostos limites a seu exercício, considerando que nenhum direito é absoluto. Nas palavras de Mendes:

Não integraria o âmbito de proteção qualquer assertiva relacionada com a possibilidade de limitação ou restrição de determinado direito. Isso significa que o âmbito de proteção não se confunde com proteção efetiva e definitiva, garantindo-se a possibilidade de que determinada situação tenha a sua legitimidade aferida em face de dado parâmetro constitucional. Na dimensão dos direitos de defesa, âmbito de proteção dos direitos individuais e restrições a esses direitos são conceitos correlatos. Quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como restrição. Ao revés, quanto mais restrito for o âmbito de proteção, menor possibilidade existe para a configuração de um conflito entre o Estado e o indivíduo.<sup>47</sup>

46 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Malheiros Editora, 2015, p. 535.

47 MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4.ed.rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 36.

Nos termos do trecho transcrito acima, vê-se que o âmbito de proteção do direito à não autoincriminação permanece incólume, mesmo diante da existência de limitações a seu efetivo exercício, visto que o âmbito de proteção não se confunde com proteção definitiva. Em nossa visão, existem limitações ao exercício desse direito, mas essas limitações são especificamente de cunho *prático*. Ou seja, o problema reside em identificar, *faticamente, quem pode exercer o direito em nome da pessoa jurídica penalmente imputada*. Para tanto, sabe-se que o ambiente corporativo é extremamente complexo, especialmente nas grandes empresas e multinacionais, em que existem inúmeras unidades de funcionamento, divisões hierárquicas, setores autônomos e órgãos deliberativos. Sobre essa estrutura, vale destacar esta lição de Grandis:

A organização empresarial moderna representa uma realidade social que não pode ser tratada como sendo meramente o resultado da soma de seus componentes. Hodiernamente, existem complexas organizações empresariais marcadas pela fragmentação de suas atividades, bem como pela hierarquia e a pela divisão do trabalho. Como destaca o sociólogo Reinaldo Dias, a divisão do trabalho “influencia significativamente a conduta e o comportamento dos indivíduos nas organizações. O cumprimento das responsabilidades da posição que os indivíduos ocupam os leva a adotar de maneira consciente ou inconsciente condutas próprias da posição que são expressas nos objetivos do cargo ou função e formalizadas nos manuais de funções onde se encontra a padronização das atividades concretizando a mecanização do trabalho”. Dessa realidade deriva a constatação de que, a partir de certo grau de sofisticação, não é mais possível encontrar uma pessoa determinada sobre a qual recaiam, ao mesmo tempo, a criação do risco ou sua intervenção com o conhecimento do risco da atividade ou do produto ou mesmo uma pessoa que detenha a informação global sobre a atividade empresarial.<sup>48</sup>

Contudo, a despeito dessa complexidade, e apenas para os fins do debate realizado neste artigo, tem-se como possível – e fundamental – que

---

48 GRANDIS, Rodrigo de. *A imputação nas organizações empresariais*. Dissertação (Mestrado). São Paulo, 2014. Em sentido semelhante: ONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal: a propósito de la gestión medio ambiental*. Barcelona: Atelier, 2008. p. 54.

façamos uma simplificação conceitual para que se possa abordar as ideias de forma mais transparente. Portanto, a estrutura de uma pessoa jurídica pode ser dividida, grosso modo, em três categorias e funções de indivíduos: *a)* sócios responsáveis pela administração; *b)* sócios que não são os responsáveis pela administração e; *c)* os demais colaboradores da empresa, que não integram o contrato social. Vejamos, então, a forma como será exercido o direito à não autoincriminação por cada um desses indivíduos.

Quanto aos sócios responsáveis pela administração, a questão parece ser mais simples, visto que, segundo o modelo da heterorresponsabilidade, eles usualmente serão os responsáveis pela decisão administrativa que deu origem à conduta delitiva<sup>49</sup>. Dessa forma, considerando que a responsabilidade da pessoa jurídica será reflexa, o exercício do direito em análise pelo sócio administrador será, essencialmente, o exercício concomitante de um direito próprio à não autoincriminação. Ainda assim, a face do exercício do direito inerente à pessoa jurídica está presente, e nessa hipótese é possível afirmar que o sócio administrador poderá exercer ambos esses direitos – de titularidade sua e da pessoa jurídica – concomitantemente.

No que se refere aos sócios que não são responsáveis pela administração da empresa, o debate se torna um pouco mais complexo. Isso, pois nesse caso o sócio não terá participado da decisão determinante da prática delitiva e, portanto, não participará do processo penal como acusado, nem do inquérito policial como investigado. Essa hipótese ocorre quando há o devido respeito à vedação da responsabilidade penal objetiva, e o sócio não é imputado pelo simples fato de constar no contrato social da pessoa jurídica<sup>50</sup>. Aqui, para buscarmos a resposta a que nos propusemos inicialmente, deve-se destacar que o sócio que compõe o

---

49 GALÁN MUÑOZ, Alfonso. La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero - y la autorresponsabilidad. Iustel, *Revista General de Derecho penal*, (RI § 4 10993), 2011.

50 Vide um dos julgados mais emblemáticos do STF sobre tal afirmação: “A jurisprudência dos Tribunais pátrios, especialmente dos Tribunais Superiores, tem firmado entendimento no sentido de não se aceitar denúncia contra alguém simplesmente pelo fato de figurar no contrato social; por ser diretor ou sócio de determinada empresa. O STF, inclusive, mudou sua orientação jurisprudencial para repelir a cha-

contrato social de uma pessoa jurídica integra o próprio ato de sua criação<sup>51</sup> e, portanto, pode exercer o direito à não autoincriminação em seu nome, mesmo sem que exista exercício próprio do direito. A hipótese em exame também se justifica pelo fato de que o referido sócio tem interesse na continuidade da atividade da empresa, a despeito de sua autonomia.<sup>52</sup>

Por fim, no que se refere aos demais colaboradores da empresa, e que, por sua vez, não integram o contrato social, tem-se uma concepção distinta. Isso, porque embora se possa dizer que tenham interesse na continuidade da atividade da empresa, eles não integram o seu ato de formação e, portanto, seu vínculo jurídico com a pessoa jurídica está apartado de sua estrutura. Dessa forma, considerando que está ausente, nessa hipótese, a ligação com a pessoa jurídica que era consubstanciada pelo contrato social, esses indivíduos não têm qualquer elemento jurídico para amparar o exercício do direito à não autoincriminação. Em outras palavras, não sendo esses indivíduos componentes do contrato social sob nenhuma perspectiva, não poderiam eles exercer qualquer direito em nome da referida pessoa jurídica.

Com base nessa concepção, a solução para o caso concreto indicado na introdução deste trabalho consistiria em que o sócio Y, que não teve qualquer participação nas decisões da pessoa jurídica X e que era seu representante para todos os fins legais, poderia exercer o direito à não autoincriminação em nome da pessoa jurídica e, portanto, não poderia estar submetido ao dever de dizer a verdade, podendo permanecer em silêncio quanto a fatos que pudessem incriminar a pessoa jurídica. Quanto ao colaborador Z, que era contratado pela CLT, e que não integrava o contrato social da pessoa jurídica X, considerando o que foi indicado no parágrafo

---

mada responsabilidade penal objetiva nos crimes societários” (STF. HC 85.327/SP. Rel. Gilmar Mendes, DJe 20.10.2006).

51 Nesse sentido, vide a seguinte obra: TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017, p. 281 e ss.

52 ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969, p. 273-274; GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. Padova: CED, 1999, p. 268: “*Contratti con più di due parti, in cui le prestazioni di ciascuno sono dirette al conseguimento di uno scopo comune*”.

anterior, tem-se que ele poderia ser submetido ao dever de dizer a verdade, sendo ouvido como testemunha perante o magistrado. Com essa concepção inicial do tema em exame, espera-se sobretudo garantir, ao menos, aos integrantes do contrato social o exercício do direito à não autoincriminação, visto que possuem esse vínculo com a pessoa jurídica e são os principais interessados na continuidade da atividade empresarial.

## **5. CONCLUSÕES**

A partir da análise realizada nos itens anteriores, foi possível delinear as circunstâncias mais importantes que concernem ao exercício do direito à não autoincriminação das pessoas jurídicas. Por certo, o que se buscou não foi um exame exaustivo do problema, mas a colocação das diretrizes mais importantes que dirigem seu debate no âmbito processual penal. Espera-se, sobretudo, que o trabalho – que não tem pretensões de chegar a soluções concretas – possa ter como consequência a motivação para que o debate desse tema se desenvolva na doutrina penal e processual penal. De qualquer forma, a partir da presente análise foi possível elencar algumas conclusões, as quais elencamos adiante, visando à maior clareza dos resultados do trabalho.

1. O direito à não autoincriminação é um dos mais importantes dispositivos processuais penais de nosso ordenamento jurídico, sendo uma decorrência direta do processo penal constitucional e democrático, estando previsto nos arts. 5º, LXIII, CF/88, assim como no art. 8.2, g, da CADH e no art. 186 do Código de Processo Penal.
2. O direito a não autoincriminação não é limitado ao direito ao silêncio, mas abarca outras hipóteses, com a negativa de contribuir com a produção de qualquer outra espécie de prova, ou seja, pode haver a negativa de qualquer participação em investigações ou processos que possam vir a incriminá-lo, como a apresentação de documentos.

3. A configuração da não autoincriminação como direito consiste na forma mais sólida e completa de resguardar aquilo que se busca com sua positivação no sistema jurídico e cumprir com suas finalidades. Por isso, utilizamos neste trabalho a expressão *direito constitucional à não autoincriminação*, tratando-o como direito, e não como garantia.
4. A natureza jurídica do direito a não autoincriminação é de direito fundamental da pessoa acusada, sendo incoerente colocá-lo de forma restritiva como direito de pessoa física, podendo ser titularizado, portanto, pela pessoa jurídica que venha a ser acusada ou que venha a ser investigada pela prática de delitos ambientais.
5. O mandado expresso de criminalização contido no art. 225, §3º, da CR/88 inaugurou a possibilidade de interpretação de que a pessoa jurídica também está sujeita a sanções penais pelo cometimento de delitos contra o meio ambiente, tendo sido essa hipótese franqueada por nosso sistema jurídico-constitucional.
6. A possibilidade da pessoa jurídica, através de sua atividade, cometer delitos, implica na necessidade de reconhecer-se que a pessoa jurídica apenas responde penalmente a partir do ato da pessoa física a ela vinculada, o que configura a heterorresponsabilidade. Em outras palavras, a constatação fática da conduta que leva à responsabilização da pessoa jurídica apenas pode ser concebida a partir de uma conduta de pessoa física.
7. Defendido o posicionamento de que a pessoa jurídica pode titularizar direitos e garantias fundamentais, bem como a partir do modelo de heterorresponsabilidade, o problema do exercício do direito à não autoincriminação, bem como seus limites, residem na *forma como ocorrerá esse exercício no mundo fático*.

8. A análise desse problema exige a divisão da estrutura de uma pessoa jurídica, grosso modo, em três categorias: *a)* sócios responsáveis pela administração; *b)* sócios que não são os responsáveis pela administração e; *c)* os demais colaboradores da empresa, que não integram o contrato social.
9. Quanto aos sócios responsáveis pela administração, concluiu-se que eles usualmente serão os responsáveis pela decisão administrativa que deu origem à conduta delitiva e que, por ser assim, poderiam exercer o direito à não autoincriminação tanto em nome da pessoa jurídica, como em nome próprio.
10. No que concerne aos sócios que não são os responsáveis pela administração e que não participaram da decisão que resultou na prática do ilícito penal, tem-se que eles podem exercer o direito à não autoincriminação em nome da pessoa jurídica, tendo em vista o vínculo criado pelo contrato social, especialmente se a representarem para todos os fins.
11. Por fim, no que se refere aos demais colaboradores da empresa, e que, por sua vez, não integram o contrato social, concluiu-se que esses indivíduos não podem exercer o direito à não autoincriminação em nome da pessoa jurídica, podendo ser submetidos ao dever de dizer a verdade e não podendo recusar-se à produção de provas.

## 6. REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, Eduardo. *Compliance e crime corporativo*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

ALBURQUERQUE, Marcelo Schirmer. *A garantia de não auto-incriminação*. BH: Del Rey, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Malheiros Editora, 2015.

ALSCHULER, Albert W. A peculiar privilege in historical perspective. In: HELMHOLZ, R. H. et al. *The privilege against self-incrimination: its origins and development*. Chicago: University of Chicago Press, 1997.

ASCARELLI, Tullio. *Problemas das sociedades anônimas e direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1969.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios*. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.

BACIGALUPO, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Barcelona: Bosch, 1998.

BOBBIO, Norberto. A teoria do ordenamento jurídico. In: *O positivismo jurídico: lições de filosofia do direito*. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

BONFIM, Edilson Mougenot. *Curso de processo penal*. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

BUSATO, Paulo César [Org.]. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: seminário Brasil-Alemanha*. Florianópolis: Tirant lo Blanc, 2018.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. Introdução aos princípios gerais do Direito Processual Penal Brasileiro. *Revista de Estudos Criminais*. Porto Alegre, ano 1, nº 1, 2001.

DERSHOWITZ, Alan M. *Is there a right to remain silent? coercive interrogation and the Fifth Amendment after 9/11*. Kindle Edition. Oxford; New York: Oxford University Press, 2008.

DIAS, Jorge de F. *Direito processual penal*. 1ª ed. reimpressa. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DOTTI, René Ariel. A incapacidade criminal da pessoa jurídica (uma perspectiva do direito brasileiro). In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

FREITAS, Vladimir Passos de & FREITAS, Gilberto Passos de. *Crimes contra a natureza*: de acordo com a Lei 9.605/98. 8ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2006.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso. La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero - y la autorresponsabilidad. Iustel, *Revista General de Derecho penal*, (RI § 4 10993), 2011.

GALGANO, Francesco. *Diritto civile e commerciale*. Padova: CEDAM, 1999.

GALVÃO, Fernando [Org.]. *Estudos de Direito Penal Ambiental*. Belo Horizonte: Expert, 2021.

\_\_\_\_\_. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. São Paulo: D'Plácido, 2020, p. 217 e ss.; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

GRANDIS, Rodrigo de. A imputação nas organizações empresariais. Dissertação (Mestrado). São Paulo, 2014.

GRECO, Luís. Porque é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In.: BUSATO, Paulo César [Org.]. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis: Tirant lo Blanc, 2018.

HADDAD, Carlos Henrique Borlido. *Conteúdo e contornos do princípio contra a auto-incriminação*. São Paulo: Editora Bookseller, 2005.

HILGENDORF, Eric. *Direito penal*: parte geral. Tradução Orlandino Gleizer. 1.ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

KHALED JR., Salah H. A ambição de verdade e a permanência do autoritarismo processual penal. *Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro*, RJ, v. 18, n. 67, 2015. Disponível em: <[http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=150147](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150147)>. Acesso em 29 jun. 2022, p. 340.

LEVY, Leonard Williams. *Seasoned judgments: the American Constitution, rights, and history*. New Brunswick, NJ: Transaction Publishers, 1997.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito processual penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

\_\_\_\_. *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

\_\_\_\_. ZUCCHETTI FILHO, Pedro. O direito do acusado de não comparecer ao reconhecimento pessoal. *Revista Consultor Jurídico*, 08 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-08/limite-penal-direito-acusado-nao-comparecer-reconhecimento-pessoal>>. Acesso em 29 jun. 2022.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. Há um modelo brasileiro de responsabilidade penal da pessoa jurídica? *Revista do Instituto brasileiro de Direito Penal Econômico*, São Paulo, 15 dez. 2020.

MENDES, Gilmar. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4.ed.rev.e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

MILLANI, Márcio Rached. *Direito à não autoincriminação*. Limites, conteúdo e aplicação, Uma visão jurisprudencial. 2015. 185 p. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. Os desafios contemporâneos da eficácia, da efetividade e dos conflitos no campo dos direitos fundamentais. *Revista de direito constitucional e internacional*, São Paulo, ano 15, n. 61, p. 49-74, out./dez. 2007.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

NIETO MARTÍN, A. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Un modelo legislativo. Madri: Editorial Iustel, 2008.

ONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Gestión empresarial y atribución de responsabilidad penal: a propósito de la gestión medio ambiental*. Barcelona: Atelier, 2008.

PINTO, Felipe Martins. *Introdução crítica ao processo penal*. 2ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

ROSA, Daniel. *O princípio da não autoincriminação e a sua aplicação às pessoas jurídicas*. Dissertação (Mestrado). Ribeirão Preto, São Paulo, 2018.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2020.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del Derecho penal de la Empresa*. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SIQUEIRA, Flávia. Casos Práticos: Sobre o Estudo de Casos; Esclarecimentos Necessários. In: SIQUEIRA, Flávia. *O Princípio da Confiança no Direito Penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos da teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TOMAZETTE, Marlon. *Curso de direito empresarial: Teoria geral e direito societário*. 8 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

VIRGÍLILLO, Afonso da. O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais. *Revista de Direito do Estado* 4, 2006.

WESSELS, Johannes. *Direito penal: parte geral*. Porto Alegre: SAFE, 1976.



# O ATO DE CONEXÃO E A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

George W. Barreto<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Para o discurso jurídico-penal contemporâneo, mais relevante é o significado social e normativo de um acontecimento que eventuais restrições de índole naturalística ou ontológica<sup>2</sup>. Sob essa perspectiva, e em virtude de como a sociedade organiza suas atividades econômicas e produtivas, ganha especial relevo o assunto da responsabilidade penal da pessoa jurídica (rppj).

Na medida em que o ordenamento reconhece e confere à pessoa jurídica (pj) o status de núcleo, objeto, e até mesmo pessoa capaz de assumir direitos e obrigações<sup>3</sup>, ser e dar causa a fatos lícitos e ilícitos, bem como por esses ser responsabilizada, discussões quanto à possibilidade da rppj transfiguram-se em debates quanto à conveniência por sua escolha. Surge, outrossim, espaço para que a literatura passe a refletir sobre outra questão: se configurada opção político-criminal favorável, como dogmaticamente deve se construir a rppj?<sup>4</sup>

---

1 Mestre (2022) e doutorando em Direito Penal (UFMG). Especialista em Direito Penal Econômico (U. Coimbra) (2021), em *compliance*, governança, controles e riscos (CEDIN) (2020) e em Direito Processual Civil (EBRADI) (2020). Advogado.

2 GALVÃO, 2020, p 35.

3 DAVID, 2018, p. 137.

4 PLANAS, 2007, p. 460; GALVÃO, 2020, p. 19.

Para respondê-la, a comunidade jurídica dedica-se a articular conteúdos e ideias centrais, sintetizados em referenciais argumentativos, voltados à construção e à delimitação de modelos de rppj<sup>5</sup>. Chama atenção que em muitas estruturas teóricas haja a presença de um mesmo referencial argumentativo: o “ato de conexão”, também conhecido pelas expressões variantes “fato de conexão”<sup>6</sup>, “ato de referência”<sup>7</sup> ou, ainda, “fato de referência”<sup>8</sup>.

Ele não habita apenas estruturas de rppj que compartilham de paradigmas afins<sup>9</sup>. Pelo contrário. É utilizado, inclusive, para a formatação de modelos engendrados a partir de premissas opostas: seja sob o paradigma de heterorresponsabilidade – que compreende a pj incapaz de ação, porém responsabilizável por fatos penalmente relevantes de determinado círculo de pessoas naturais (pns) à entidade integradas<sup>10</sup> –; seja sob o paradigma da autorresponsabilidade – que postula ser a pj capaz de expressar ação e por essa ser responsabilizada<sup>11</sup> –; seja, ainda, sob construções que combinam elementos e compreensões dos dois anteriores paradigmas<sup>12</sup>.

5 GALVÃO, 2020, p. 34.

6 PRAZERES; BUSATO, 2020, p. 9 e ss.

7 GALVÃO, 2020, p. 42.

8 PRAZERES; BUSATO, 2020, p. 16.

9 SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3.

10 Sobre modelos de heterorresponsabilidade em que o referencial do ato de conexão encontra ubiquação: GONZÁLEZ SIERRA, 2012, p. 166-175. Um contemporâneo exemplo nesse sentido é o modelo antrópico de responsabilidade penal corporativa, de Aguilera Gordillo (2018).

11 Modelos que se utilizam do ato de conexão como condição objetiva de sanção ou pressuposto necessária para a aferição de injusto próprio da rppj são exemplos nesse sentido, como o modelo de culpabilidade pela condução empresarial, de Heine (1996), e o modelo construtivista-operativo, de Gómez-Jara Díez (2016). Há, todavia, modelos tidos pela literatura como de autorresponsabilidade, que se utilizam do ato de conexão dentro do exame analítico do injusto da pj, como o modelo do ato de conexão como ação ex ante perigosa, de Gómez Tomillo (2015, RB-6.2).

12 Servem de exemplos todos aqueles modelos que combinam versões de ato de conexão como ação típica humana heteroatribuída à pj, para fins de aferição de injusto, combinada com uma culpabilidade própria da pj, geralmente por defeito de organi-

Curiosamente, a depender do modelo de rppj cotejado, incidem diferentes operações sobre o fato de conexão e dele se originam distintos efeitos<sup>13</sup>. Em algumas construções, a identificação de uma ou mais pns, concretas executoras do delito, faz-se necessária para a configuração do ato de conexão<sup>14</sup>, enquanto em outros modelos, não<sup>15</sup>. Para algumas estruturas teóricas de responsabilização da pj, basta a configuração do fato de referência para se sancionar a entidade<sup>16</sup>; para outros, essa análise serve apenas para a satisfação de pressuposto necessário à aferição da rppj<sup>17</sup>.

Essas diferenças de “habitat” e de implicações do ato de conexão, apesar de se desdobrarem em diferentes conteúdos<sup>18</sup>, não costumam ser esmiuçadas pela literatura<sup>19</sup>. Autores que criam modelos com fato de conexão contentam-se em o delimitar e integrar às suas construções, ignorando a existência do referencial e de suas peculiaridades em outras proposições. Aqueles que o defendem ou o criticam, por sua vez, analisam o fato de referência a partir da conformação que lhe é atribuída em determinada estrutura teórica de responsabilização, negligenciando dessemelhanças existentes em outros modelos.

Os antolhos e idiosincrasias quanto ao tema do ato de conexão não apenas viciam seu estudo, mas, por ricochete, também as discussões

---

zação (GONZÁLEZ SIERRA, 2012, p. 245). Nesse sentido, por todos, cito o modelo de responsabilidade pela culpabilidade da organização, de Tiedemann.

13 SALVO ILLABEL, 2014, p. 265 e ss.

14 NIETO MARTÍN, 2008, p. 120-121.

15 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.14.

16 AGUILERA GORDILLO, 2018, p. 360-361.

17 SALVO ILLABEL, 2014, p. 268 e ss; FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, RB-3.2; SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3.

18 Ilustram o cenário as palavras de Moreno-Piedrahíta (2019, p. 327): “*Lo cierto es que no solo en este aspecto el concepto de hecho de conexión es polémico, sino que, pese a haber sido vastamente caracterizado por la dogmática jurídico penal, no existe acuerdo doctrinario respecto a su contenido. Independientemente del texto de la ley, no hay un consenso respecto a qué cualidades debe tener el sujeto que lo realiza, así como qué caracteres corporativos y delictivos debe tener el hecho*”.

19 SALVO ILLABEL, 2014, p. 263-264.

sobre a própria rppj. Isso ocorre, pois, a “torre de babel”, erigida pelo emaranhado semântico produzido por estudiosos que não falam o “mesmo idioma”, lanteja a formação de consensos necessários à verticalização investigativa de questões que pressupõem, dependam ou decorram da estabilização de um conteúdo ao aludido referencial.

Diante desse cenário, empreendo pesquisa para responder ao problema que diz respeito a saber: quais devem ser os conteúdos e o conceito do ato de conexão e como esses devem se relacionar com a rppj?

É objetivo geral, produto da pesquisa que se deseja obter<sup>20</sup>, validar a seguinte hipótese, expressão discursiva que pretende resolver o problema<sup>21</sup>: o ato de conexão deve ser compreendido como significação extraída de contexto supraindividual, construída no âmbito de um discurso jurídico válido, que expressa manifestação da personalidade da pj. Para fins de rppj, o referencial deve expressar o sentido de ação própria da pj, que embora sofra influência de comportamentos de pns, com esses não se confunde. Isso decorre de um conteúdo derivado a partir de uma conexão atributiva, de grau e extensão reduzidos ao mínimo. Essa posição é preferida frente a outras porque, além de conferir operatividade à rppj, melhor se harmoniza a princípios norteadores já consagrados no discurso jurídico-penal contemporâneo, como o da culpabilidade e o da individualização da pena.

Proponho concepção do ato de conexão atrelada a duas premissas que servem de afirmações teórico-doutrinárias necessárias ao estudo, isto é, seu marco teórico<sup>22</sup>. Uma primeira, significativa, que parte da ideia de que o fato de conexão da pj, assim como a ação da pn, deve ser compreendido em termos de expressões de significados, e não como substratos conductuais. Essa posição pode ser tomada, inclusive, sem se desprezar a estrutura analítica do delito já sedimentada no Direito positivo, como fato (ainda que numa perspectiva significativa) típico, ilícito e culpável, à es-

---

20 GUSTIN; DIAS, 2006, p. 68.

21 GUSTIN; DIAS, 2006, p. 68.

22 GUSTIN; DIAS, 2006, p. 38-39.

teira dos aproveitamentos feitos por Galvão<sup>23</sup>, da concepção significativa da ação, de Vives Antón<sup>24</sup>. Uma segunda premissa, personalista, porque entendo que o ato de conexão não deve ser compreendido como mero artifício de heteroatribuição de responsabilidade à pj, mas como manifestação de sua personalidade, expressada justamente pelo sentido que é conteúdo do fato de conexão, em semelhança a aproveitamentos que Gómez Tomillo<sup>25</sup> faz sobre o conceito personalista de ação, de Roxin<sup>26</sup>.

Em termos de opções metodológicas, desenvolvo pesquisa de vertente jurídico-dogmática, suportada pela estratégia da análise de conteúdo produzido sobre o tema, constante em artigos, monografias e livros, nacionais e estrangeiros. Emprego raciocínios predominantemente hipotético-dedutivos<sup>27</sup> para apresentar e em seguida analisar criticamente possíveis conteúdos do fato de referência. Para propor e sustentar a concepção significativo-personalista supramencionada, utilizo raciocínios preponderantemente dedutivos<sup>28</sup>.

Faço uso do discurso em primeira pessoa, por compreender ser o Direito sistema linguístico-discursivo de conhecimento que não é formatado a partir de pretensões de verdade objetiva, o que dispensa o uso de pretensas fórmulas de evitação da subjetividade e de isolamento entre o objeto de estudo e o pesquisador, como a terceira pessoa do singular, ou ainda o plural de autor, majestático ou de modéstia<sup>29</sup>. Nem por isso abro mão de conciliar à argumentação consistências interna, textual, e externa, em alinhamento à práxis de produção e discussão do conhecimento jurídico.

Após introdução, o texto é estruturado em outras seções, que representam as operações realizadas durante o estudo para o atingi-

---

23 GALVÃO, 2019, p. 255-261.

24 VIVES ANTÓN, 2011, p. 219 e ss.

25 GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-5.1.

26 ROXIN, 1997, p. 252 e ss.

27 GUSTIN; DIAS, 2006, p. 25.

28 GUSTIN; DIAS, 2006, p. 23.

29 Sobre esses e outros artifícios de evitação da subjetividade: FIORIN, 1995.

mento do objetivo geral, isto é, seus objetivos específicos<sup>30</sup>. Na segunda seção, discorro brevemente sobre a origem do referencial “ato de conexão”. Apresento seu conteúdo original e aponto críticas doutrinárias que motivaram um movimento de sua abertura conceitual. Na terceira seção, aponto diferentes possibilidades de conteúdo do fato de conexão, propugnados pela doutrina. Apresento tentativas de sistematização e em seguida proponho estratégia para derivação e discriminação de diferentes possíveis conteúdos do aludido referencial argumentativo. Na quarta seção, proponho que o ato de conexão seja derivado a partir de uma concepção significativo-personalista, a partir da qual proponho conteúdos, conceito e ubiquação do referencial no que diz respeito à rppj.

Subsecutivamente, faço breve excursão, postulando a possibilidade de construção e interpretação de modelos teóricos e legislativos por meio da concepção significativo-personalista do ato de conexão. Termino o texto com considerações finais.

## **2. ORIGEM DA EXPRESSÃO “ATO DE CONEXÃO”: O ANKNÜPFUNGSTAT**

A literatura não estabelece com precisão a origem do emprego da expressão “ato de conexão” como referencial voltado à estruturação teórica da responsabilização de pjs. Nada obstante, a práxis doutrinária de se referir ao correspondente verbete alemão, “*Anknüpfungstat*”<sup>31</sup> – decorrente da junção dos vocábulos “*Anknüpfung*” (conexão/referência) e “*Tat*” (fato) –, permite inferir que o uso do aludido referencial consagra-se inicialmente na doutrina alemã sobre o assunto da rppj, da qual se destacam as proposições de Tiedemann<sup>32</sup>.

30 GUSTIN; DIAS, 2006, p. 69.

31 BACIGALUPO SAGGESE, 1997, p. 422 e ss; GÓMEZ TOMILLO, 2013, p. 84-85; DE SIMONE, 2012, p. 3 e ss; GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-9.6; ZUGALDÍA ESPINAR, 2017, p. 21-24; AYALA GONZÁLEZ, 2019, p. 1; PALOMINOS, 2020, p. 827.

32 TIEDEMANN, 1996; 2010, p. 178-182; GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-9.5; GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.13.

Um tema que chama a atenção dos estudos do penalista tedesco diz respeito aos mecanismos que surgem no Direito punitivo de variados ordenamentos jurídicos, desde as últimas décadas do século XX, seja em âmbito penal ou ainda administrativo-sancionador, voltados à responsabilização da pj por infrações penais<sup>33</sup>. Com enfoque à tarefa de, inicialmente, interpretar alteração de 1986 na Lei de Contraordenações do Direito administrativo-sancionador alemão (*Ordnungswidrigkeitengesetz – OWiG*)<sup>34</sup>, a qual passou a prever sanção autônoma à pj pela ocorrência de delitos, Tiedemann formula a teoria da responsabilidade pela culpabilidade da organização (*Haftungstheorie vom Organisationsverschulden*)<sup>35</sup>.

A teoria rapidamente supera propósitos interpretativos, passando a ser utilizada para fundamentar dogmaticamente um modelo de rppj. Tiedemann<sup>36</sup> concebe modelo misto<sup>37</sup>, a partir da articulação do referencial do “defeito de organização” (*Organisationsverschulden*)<sup>38</sup>, para funda-

---

33 TIEDEMANN, 2010, p. 178; GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.13.

34 SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3.

35 TIEDEMANN, 1996, p. 116 e ss; NIETO MARTÍN, 2008, p. 19; BAJO FERNÁNDEZ, 2016, RB-1.6; SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3; GALVÃO, 2020, p. 37 e ss.

36 TIEDEMANN, 2013, p. 41.

37 Sobre sistemas mistos: SARCEDO, 2014, 138; GALVÃO, 2020, p. 50.

38 De acordo com a teoria da responsabilidade pela culpabilidade da organização, o defeito de organização consiste na omissão da pj em se organizar adequadamente conforme o Direito, deixando de empregar medidas para assegurar o cumprimento normativo de seus deveres jurídicos e ético-sociais, e abrindo, em função disso, espaço para a ocorrência de infrações (GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-9.5; GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.13; GALVÃO, 2020, p. 38; SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3). Essa espécie de omissão é combinada com a ideia da *actio libera in causa* (NIETO MARTÍN, 2008, p. 152; GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.13; SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3), para sustentar que a pj que apresente defeito de organização deva ser responsável pelas violações normativas que dele decorram e a ele estejam de algum modo vinculadas.

Os referidos conceito e efeito do defeito de organização decorrem da compreensão de Tiedemann (2010, p. 180) de que a pj possui capacidade de culpabilidade própria, a qual consiste na possibilidade de receber juízo autônomo de reprovação. Segundo o autor, isso é possível, porque a culpabilidade não tem base psicológica e ético-individual, mas sim normativa e ético-social, o que se evidencia, no caso

mentar uma culpabilidade própria da pj<sup>39</sup>, combinada com o referencial do “ato de conexão” (*Anknüpfungstat*), para fundamentar uma heteroatribuição à pj de ação típica praticada por pns a ela integradas<sup>40</sup>.

Quanto ao ato de conexão, sustenta que, se por um lado, as pns são do ponto de vista criminológico, definitivamente “*el origen del crimen*”<sup>41</sup>, lado outro, nada impede que o Direito reconheça normativamente, em seus dizeres, uma “*perspectiva de acción referida a la empresa*”<sup>42</sup>. Defende que se conceba à pj uma capacidade de ação por atribuição da ação típica humana<sup>43</sup>. Em outras palavras, conclui que o fato típico praticado por uma ou mais pns possa ser normativamente conectado, vinculado à pj, para fins de sua responsabilização.

Essa conexão, segundo o autor alemão, não deve ocorrer automaticamente. Para tanto, faz-se necessário que o injusto executado pela pn implique violação de medidas e expectativas normativas que justifiquem sua imputação à pj<sup>44</sup>. Isso vem a satisfazer, no plano da imputação, segundo expressão da literatura, “*exigência objetivo-normativa*”<sup>45</sup>. Essa escolha se harmoniza com a ideia de decorrência de defeito de organização, pois se a pj só é culpável em decorrência de uma organização defeituosa, faz-se ilógico cogitar a atribuição de ação típica que

---

da pj, pela reprovação percebida a partir dos usos da linguagem e da vida social, dirigida a ela, e não às pns que a integram (TIEDEMANN, 1996, p. 118).

Nessa esteira, se do ordenamento e da ideia de culpabilidade é possível extrair da interpretação de disposições normativas voltadas ao instituto da culpabilidade, o dever ético-social de que a pn se oriente conforme o Direito, de modo análogo, Tiedemann (1996, p. 118) entende ser possível extrair similar entendimento, ainda que não de forma idêntica, para a pj. E é sob esse raciocínio que o autor alemão compreende ser a pj culpável pelas infrações que decorram de seus defeitos organizativos.

39 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.12.

40 TIEDEMANN, 2013, p. 41.

41 TIEDEMANN, 1996, p. 122.

42 TIEDEMANN, 2010, p. 179.

43 GALVÃO, 2020, p. 42.

44 TIEDEMANN, 1996, p. 114; GALVÃO, 2020, p. 43.

45 SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3.

não carregue consigo, de modo subjacente, o sentido de violação de medidas e expectativas normativas referidas à pj.

Outra condição cuja satisfação, para configuração do ato de conexão, se faz necessária, é de “exigência subjetiva”<sup>46</sup>. Tiedemann<sup>47</sup> analisa modelos legais de rppj já existentes em outros ordenamentos para concluir que somente devam ser passíveis de conexão os fatos típicos realizados por um determinado círculo de pns integrantes à pj, quais sejam: seus órgãos decisores, representantes ou ainda, pessoas da média gestão da pj<sup>48</sup>. Essa perspectiva decorre de entendimento pela necessidade de se amoldar normativamente o ato vinculável à pj de modo a, ao mesmo tempo, flexibilizar teorias clássicas do Direito civil (que interpretam que a pj atua por meio de seus órgãos e representantes), para facilitar necessidades de prova e de persecução, com a noção de que o ato de conexão deve se originar de pns que tenham poder relevante para de algum modo afetar a organização da pj<sup>49</sup>.

Buscando manter a restrição acima, sem deixar a ideia-base de que a organização correta constitui critério-chave para toda vida e responsabilidade da pj, mesmo no que tange às atividades exercidas pelos empregados de hierarquia inferior, Tiedemann<sup>50</sup> propõe a criação de uma infração própria de omissão de organização, vigilância e controle, referida à pj, mas de execução por uma ou mais pessoas do círculo de pns supramencionado. Essa medida possibilita a responsabilização da pj, mesmo quando uma infração for cometida por empregado de hierarquia inferior, sendo o ato de conexão, nessa situação, a omissão de organização, vigilância e controle às ações desse empregado, realizada por uma ou mais pns do círculo de maior hierarquia, conforme supracitado<sup>51</sup>.

---

46 SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3.

47 TIEDEMANN, 1996, p. 121-125.

48 TIEDEMANN, 1996, p. 124-125.

49 TIEDEMANN, 1996, p. 124-125.

50 TIEDEMANN, 1996, p. 125.

51 TIEDEMANN, 2010, p. 182.

Por fim, também se condiciona para a configuração do ato de conexão, segundo proposição de Tiedemann, o cumprimento de exigência teleológica<sup>52</sup>, isto é, de que a atuação humana se dê em prol de interesse, benefício ou proveito da pj<sup>53</sup>.

Embora seja aventado como um dos modelos de maior notoriedade<sup>54</sup>, a formulação de responsabilização da pj por defeito de organização não ficou isenta de algumas importantes críticas<sup>55</sup>. Para esse estudo, destacam-se aquelas dirigidas à concepção e à ubiquação do ato de conexão no aludido modelo.

Setor da doutrina avalia que, se o fato de conexão se consiste em uma ação típica realizada concretamente por pn(s) que somente é atribuída à pj, a identificação da autoria humana concreta se faz necessária, a fim de se verificar se os elementos objetivos e subjetivos da conduta permitem concluir pela tipicidade do fato<sup>56</sup>. Em função dessa perspectiva, surge a crítica de que persiste sem solução a “irresponsabilidade estrutural organizada”<sup>57</sup>, um dos principais problemas da criminalidade empresarial. É que em muitos casos não se faz possível a identificação da autoria humana que concretamente realiza determinado fato típico<sup>58</sup>. Sob esses contornos teóricos, na medida em que não se pode estabelecer a conexão de fato à pj sem a identificação de autoria humana qualificada para tal atribuição, resta, por conseguinte, prejudicada a rppj.

Alguns defensores do modelo de responsabilidade por culpabilidade da organização, inclusive Tiedemann, ao longo de suas construções flexibilizam a identificação da autoria para alguns casos, como no âmbito

52 Impende destacar haver grande discussão doutrinária sobre se o “interesse, benefício ou proveito”, de que trata a exigência teleológica, deve ser aferido subjetiva ou objetivamente. Sobre essa questão: GUARAGNI, 2012.

53 TIEDEMANN, 1996, p. 109-110.

54 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.14.

55 GÓMEZ TOMILLO, 2015, p. 9.

56 BARBOSA, 2014, p. 120-121.

57 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.14; FERREIRA, 2019, p. 218-219.

58 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.14.

dos delitos realizados pelos empregados de hierarquia inferior<sup>59</sup>. Nesse sentido, sustentam que o delito praticado pelo inferior hierárquico teria tão somente o papel de “condição objetiva de punibilidade”, e que o ato de conexão nesse caso seria o injusto autônomo do dever de vigilância de um ou mais autores de um círculo especial de pns com poder para influir na organização da pj<sup>60</sup>.

Essa manobra, no entanto, além de apenas deslocar o problema da identificação dos autores humanos do delito, para a necessidade de determinação dos humanos de hierarquia superior na pj que se omitem no dever de organização e vigilância, também evidencia problemas de articulação e ubiquação dos referenciais do ato de conexão e do defeito de organização. O último, que é compreendido como fundamento da culpabilidade, passa a servir como fato de conexão, referencial atrelado à atribuição do injusto, que por sua vez é, nessa situação, em si mesmo, o defeito de organização.

Em outras palavras, o ato de conexão e o defeito de organização tornam-se uma coisa só, o que naturalmente faz surgir a pergunta de por qual razão se faz justa e dogmaticamente consistente, num caso, a imputação e a responsabilização por ação típica humana posterior ao defeito de organização como ação da pj, e noutro caso, pelo defeito de organização. Contemplando os referenciais propostos por Tiedemann, mais consistente seria, para ambos os casos, ou a ubiquação do defeito de organização como injusto da pj, ou a heteroatribuição da ação típica humana ao defeito posterior, ainda que realizada por inferior hierárquico.

Ademais, a compreensão do ato de conexão como fato atribuído à pj em decorrência da violação de medidas e expectativas normativas e ético-sociais é interpretada pela doutrina como uma tentativa velada de responsabilização da pj por fato alheio<sup>61</sup>. Isso porque o ato de conexão acaba não só assumindo o papel de “ação típica” referida à pj, mas como prova da organização defeituosa da pj. Na prática, o que se entende é que

---

59 TIEDEMANN, 1996, p. 124-125; 2010, p. 180.

60 TIEDEMANN, 2010, p. 182.

61 NIETO MARTÍN, 2008, p. 135.

a aludida formulação teórica do ato de conexão, sem ulterior complementação de outros critérios para aferição da culpabilidade organizativa, esvazia a possibilidade de exculpação da pj<sup>62</sup>, resultando em uma perspectiva de heterorresponsabilização objetiva.

### 3. SIGNIFICADO(S) DO ATO DE CONEXÃO: SOBRE O ATO E SOBRE A CONEXÃO

As críticas às proposições de Tiedemann, somadas à profusão de sistemas jurídicos que passam a contemplar a rppj, motivam, além da formulação de novos modelos teóricos, a proposição de outros conteúdos a referenciais pré-existentes. Nessa toada, o ato de conexão passa por uma abertura conceitual que o faz transcender à teoria da responsabilidade por culpabilidade da organização e ganhar outros conteúdos, cada qual servindo à interpretação de antigos e novos modelos de rppj<sup>63</sup>.

62 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-7.13; SALVADOR NETTO, 2020, RB-2.3; GALVÃO, 2020, p. 44.

63 Em modelos de heterorresponsabilidade, como as versões clássicas das doutrinas de identificação (*alter ego*) e vicariante do *respondeat superior*, o referencial do ato de conexão é empregado para se referir ao conteúdo de fato típico, ilícito e culpável de uma ou mais pns determinadas (GONZÁLEZ SIERRA, 2012, p. 166-168). Para a teoria da identificação, exige-se que o fato seja praticado por uma ou mais pns determinadas de um círculo restrito capaz de representar a mente e a vontade da pj (NIETO MARTÍN, 2008, p. 89). Para o sistema vicarial, por sua vez, o fato pode ser realizado por qualquer ou quaisquer pns integrantes à pj, desde que em interesse, benefício ou proveito da entidade (NIETO MARTÍN, 2008, p. 89). Em ambas as construções, o ato de conexão assume a função de servir como regra de empréstimo de responsabilidade à pj por fato praticado por pn, sem que para tanto seja necessária a análise de culpabilidade ou qualquer outra categoria da teoria do delito própria à entidade. Nesses casos, o fato de conexão degenera-se no que alguns autores chamam de “delito de conexão”, ou ainda, “delito de referência” (PÉREZ ARIAS, 2013, p. 240-241).

Em construções do paradigma da autorresponsabilidade, ao seu turno, o referencial do ato de conexão também assume contornos próprios. No modelo de culpabilidade pela condução empresarial (*Betriebsführungsschuld*), de Heine (1996, p. 43), passa a ter o conteúdo de desvalor externo – *externen Anknüpfungstat* (GÓMEZ TOMILLO, 2013, p. 86), que expressa a materialização de perigos típicos da pj (HEINE, 1996, p.

A variedade de conteúdos tem, paulatinamente, começado a chamar a atenção da literatura. A autora chilena Salvo Illabel<sup>64</sup>, nesse sentido, destaca substancial espaço em sua tese doutoral, de estudo comparado dos sistemas de rppj espanhol e chileno, na tarefa de identificar diferentes posições doutrinárias quanto à natureza jurídica do ato de conexão. Como resultado, classifica o referencial em três possíveis ubiquações no âmbito da rppj: como parte do fato típico da pn, que se conecta ao exame da rppj; como parte do tipo de injusto em que incorre a pj, que somado a outros critérios permite se falar em um fato próprio a essa; e ainda como pressuposto prévio a todo ou parte do exame da rppj<sup>65</sup>, seja esse como condição objetiva de punibilidade<sup>66</sup>, indício de suposto grau de culpabilidade da pj<sup>67</sup>, ou ainda, mero requisito prévio legal para posterior aferição da responsabilidade<sup>68</sup>.

Se por um lado, o texto de Salvo Illabel cumpre a função de destacar a existência de distintas concepções do ato de conexão, por outro, não anseia nem logra êxito em sistematizar e abranger as mais diferentes perspectivas sobre esse referencial. Um exemplo é o caso do delito de co-

---

43.). Nessa esteira, por exemplo, Heine também compreende que o ato de conexão tem a função de servir como condição objetiva de sanção (*objektive Ahndungsbedingungen*), que não se confunde, nem se presta a completar juízos de tipicidade objetiva ou subjetiva. No modelo construtivista-operativo de Gómez-Jara Díez, por sua vez, o fato de referência assume o conteúdo de fato típico e ilícito de pn determinável, ainda que não determinada, integrante de círculo mais amplo ou restrito de vinculação à pj (FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, RB-3.1). A função do referencial, nesse caso, é reduzida a mero pressuposto prévio de materialidade de uma infração penal, que a lei impõe para o exame da rppj, essa que ao seu turno é aferida com base em juízos autônomos e distintos daqueles lançados a eventual atuação de pns (FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, RB-3.1; GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-6.1).

64 SALVO ILLABEL, 2014, p. 265 e ss.

65 GÓMEZ TOMILLO, 2013, p. 92-96.

66 HEINE, 1996, p. 43; NIETO MARTÍN, 2008, p. 137.

67 NIETO MARTÍN, 2008, p. 324-325.

68 GÓMEZ TOMILLO, 2013, p. 95; FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, RB-3.2.

nexão<sup>69</sup>, que não encontra lugar na classificação por ubiquação ensaiada pela referida autora.

Outras contribuições para a classificação de conteúdos do ato de referência surgem em decorrência da ideia partilhada por alguns autores estrangeiros, como Rodriguez Ramos<sup>70</sup> e Feijoo Sánchez<sup>71</sup>, e nacionais, como Shecaira<sup>72</sup>. Para tais autores, a rppj está de um modo ou de outro atrelada à existência de um concurso da pj a outra ou outras pns, essas últimas, executoras diretas de um fato<sup>73</sup>.

Essa ideia dá azo para que a doutrina contemple o ato de conexão numa perspectiva de fato da pn do qual se admite estabelecer relações de acessoriedade, se cumpridos determinados requisitos normativos. A rppj, assim, passa a ser compreendida como consequência da relação de acessoriedade atribuída à pj.

Desse modo, a literatura passa a derivar diferentes conteúdos do ato de conexão em função da acessoriedade existente entre o fato praticado por pn e a rppj<sup>74</sup>. Zugaldía Espinar<sup>75</sup> sustenta haver acessoriedade mínima, toda vez que a aferição da rppj prescindir do exame de imputação subjetiva sobre a atuação de pn, isto é, ser irrelevante que o fato típico desencadeado por pn aconteça sem dolo ou culpa. Feijoo Sánchez<sup>76</sup> fala em uma acessoriedade média, na medida em que entende

---

69 PÉREZ ARIAS, 2013, p. 240-241

70 GONZÁLEZ CUSSAC, 2019, p. 601.

71 FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, RB-3.2.

72 SHECAIRA, 2011, p. 168.

73 Por todos, Shecaira (2011, p. 168): “A empresa – por si mesma – não comete atos delituosos. Ela o faz através de alguém, objetivamente uma pessoa natural. Sempre através do homem é que o ato delituoso é praticado. Se se considerar que só haverá a persecução penal contra a pessoa jurídica, se o ato for praticado em benefício da empresa por pessoa natural estreitamente ligada a pessoa jurídica, e com a ajuda do poderio desta última, não se deixará de verificar a existência de um concurso de pessoas”.

74 GÓMEZ TOMILLO, 2013, p. 94-95.

75 GÓMEZ TOMILLO, 2013, p. 95.

76 FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, RB-3.2.

que somente fatos típicos e ilícitos de pn se conectam à pj para efeitos de sua responsabilidade penal, não sendo relevante, para tanto, saber se a pn foi eximida de culpabilidade, ou se foi isenta por outro motivo de sua sanção penal. Prado Saldarriaga, por sua vez, trata do fato de conexão a partir de uma noção de acessoriedade máxima<sup>77</sup>, pela qual somente um fato típico, ilícito e culpável de pn permitiria consequências jurídicas de responsabilização à pj.

A compreensão do ato de conexão, a partir de uma noção da acessoriedade que se estabelece entre o fato da pn e a rppj, contribui para uma melhor sistematização dos diferentes conteúdos do aludido referencial argumentativo. Isso acontece, porquanto, a partir da variação do “grau” da acessoriedade, torna-se fácil assimilar, tomando-se como perspectiva o fato da pn, o que de algum modo é exigido para se estabelecer a rppj.

A noção da rppj como decorrência de relações de acessoriedade, todavia, merece diversas críticas. Silva Sánchez<sup>78</sup> destaca que essa ideia de acessoriedade quanto ao fato de outro, quando se fala de rppj, nem sempre se corresponde à homônima noção desenvolvida pela teoria convencional da participação. A crítica é acertada, pois se para essa teoria, a acessoriedade se refere a uma condição prévia para exame de responsabilidade daqueles que não protagonizam a realização típica, no emprego da referência “acessoriedade” à noção de rppj, de modo diverso, também pode existir a ideia de transferência (atribuição) não só do tipo relativo a um fato humano, mas também das mais variadas características desse fato (como, tipicidade, ilicitude, culpabilidade) à pj.

Compreender a rppj em termos de acessoriedade ao fato da pn também induz à inaccurada conclusão de que o ato de conexão sempre expressa participação da pj a um outro fato humano, esse principal. Essa perspectiva, segundo o próprio Shecaira<sup>79</sup>, pode diminuir a relevância social e econômica da posição da pj no delito, confinando-a, em muitos casos, a um limitado papel de partícipe em fato de pn.

77 ALPACA PÉREZ, 2015, p. 220.

78 SILVA SÁNCHEZ, 2008, p. 130.

79 SHECAIRA, 2011, p. 168-169.

Gómez Tomillo<sup>80</sup> avalia que o critério da acessoriedade é inexistente para se compreender o conteúdo do ato de conexão, visto que toda acessoriedade se predica a partir da participação de um no delito de outro, o que não necessariamente se pode dizer quanto à rppj. Para o professor espanhol, não só é possível como é mais adequado construir teoricamente um modelo de rppj segundo o qual o ato de conexão não expressa uma forma de participação ou acessoriedade da pj no fato de pn. Pelo contrário, Gómez Tomillo<sup>81</sup> defende ser possível conceber a ação da pj como manifestação de sua própria personalidade, ao passo que o ato de conexão deve assumir o conteúdo de injusto que é próprio da pj.

Esses diferentes apontamentos críticos evidenciam certas limitações à ideia do estudo dos conteúdos do ato de conexão por meio da ideia de acessoriedade. Por um lado, é proveitosa a noção de que entre o fato da pn e a rppj, podem haver diferentes “níveis” de conexão, o que de certa forma se assimila à noção dos diferentes “graus” de acessoriedade (mínimo, médio, máximo e hiperacessoriedade)<sup>82</sup>. Por outro lado, torna-se cada vez mais claro que as possíveis conexões que existem entre a rppj e o fato de pn não se derivam de espécies de acessoriedade. Talvez mais sentido faça se pensar o contrário: que fatos de referência com possíveis acessoriedades existentes entre a rppj e o fato de pn decorrem de certas espécies de conexão.

As críticas acima permitem concluir que as sistematizações mencionadas não conseguem expressar as diferentes possibilidades de conteúdos abarcados pela expressão “ato de conexão”. Diante dessas limitações, entendo necessária a utilização de outra estratégia para melhor sistematizar e compreender tais possíveis conteúdos.

Para tanto, uma estratégia mais adequada é analisar o ato de conexão a partir das subunidades significativas compreendidas pelo referencial. A expressão “ato de conexão” é composta pelo produto de dois termos linguísticos que no discurso se combinam por encadeamento sin-

---

80 GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-6.3.

81 GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-5.1.

82 GUILLERMO BRINGAS, 2008, p. 228-231.

tagmático<sup>83</sup>: o “ato” e a “conexão”. Cada um desses termos, por sua vez, conforme é possível depreender das visões de diferentes autores, podem assumir significados e contornos que lhe são próprios.

O ato pode ser compreendido desde perspectivas que partem de sentidos estabilizados no plano de análise das atuações humanas, até perspectivas centradas na ideia de que a pj é capaz de expressar significado passível de análises próprias, distintas daquelas incididas sobre as atuações humanas isoladamente consideradas. Se a rppj, para alguns, decorre da mera atribuição de fato praticado por uma ou mais pns à pj; refere-se, portanto, a um “fato (de uma perspectiva de conduta da pn) de conexão”<sup>84</sup>. Para outros, não apenas a responsabilidade, mas o fato em si, é próprio da pj; para os que compartilham dessa perspectiva, é distinta a associação. Nesse caso, a compreensão é por um “fato (de uma perspectiva ação da pj) de conexão”<sup>85</sup>.

O que governa o predomínio de uma ou outra perspectiva é a maneira como se realiza a conexão. A conexão, conforme estabelece o dicionário, diz respeito ao ato ou efeito de ligar uma coisa a outra. Ocorre que a amplitude significativa compreendida por essa ligação, no que diz respeito ao assunto da rppj, é evidentemente maior que aquela abrangida pela ideia de acessoriedade na teoria convencional da participação.

Isso porque a acessoriedade sintetiza um raciocínio de que para se imputar mesmo tipo penal em que protagoniza um sujeito a outro, faz-se necessária a consubstanciação de certas qualidades do fato principal: que seja típico e/ou ilícito e/ou culpável. Manifestando-se o fato protagonista com as qualidades dele exigidas, o juízo sobre a participação é autônomo, isto é, muito embora a acessoriedade varie em termos do que se exige para possibilitar a punição de condutas acessórias, essa variação não interfere no juízo da conduta acessória em si.

Para uma boa compreensão do significado que a conexão assume, por sua vez, quando se fala em “fato de conexão”, mister se faz saber

83 Sobre relações sintagmáticas, ver: SAUSSURE, 2006, p. 142 e ss.

84 MORENO-PIEDRAHÍTA, 2019, p. 326.

85 MORENO-PIEDRAHÍTA, 2019, p. 333.

“que” coisa se conecta, a “o quê” ela se conecta, e “como” essa conexão se dá. Desse modo, a conexão apresenta dimensões de variação que esboçam maior complexidade que aquela existente na ideia de acessoriedade.

Nas mais variadas versões do ato de conexão, depreende-se que “parte do” ou “todo” o conteúdo do fato realizado por uma ou mais pns é conectado a “parte do” ou “todo” o conteúdo relativo à análise da rppj. São entendidos como conteúdos do fato realizado por pn juízos completos ou parciais próprios à teoria do delito convencional, como de tipicidade, ilicitude e culpabilidade de pn. Ao seu turno, são compreendidos como conteúdos da análise de rppj o conjunto de juízos que permitem a imputação e/ou a sanção de pj pela ocorrência de infração penal, sejam eles próprios, similares, funcionalmente equivalentes ou ainda alheios às categorias usualmente compreendidas para o estudo analítico do delito de pn (tipicidade, ilicitude e culpabilidade)<sup>86</sup>.

A conexão pode ocorrer por atribuição, cedendo ou emprestando determinado conteúdo ou qualidade do fato de pn à análise da rppj, ainda que por meio de interpretações diferentes daquelas incididas sobre o fato da pn. Em outras palavras, parte ou totalidade do conteúdo da tipicidade e/ou da ilicitude e/ou da culpabilidade da pn é ou são considerados como sendo conteúdo da tipicidade e/ou da ilicitude e/ou da culpabilidade da pj, para efeitos de responsabilidade penal dessa última.

A conexão também pode acontecer como uma condição, servindo como pressuposto necessário para a análise da rppj ou de alguma de suas categorias, se essa responsabilidade for compreendida num plano analítico igual, similar ou funcionalmente equivalente ao plano analítico de crime da pn.

Essas conexões, portanto, apesar de usualmente serem contempladas por parte da doutrina como relações de acessoriedade, com essa não se confundem, visto que a exigência de que haja fato (ou ainda fato típico e/ou ilícito e/ou culpável) humano para análise da rppj, não necessariamente implica à pj a posição de partícipe. São exemplos dessa

---

86 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-5.6.

afirmação as perspectivas de Heine<sup>87</sup> e Shecaira<sup>88</sup>, ambas que, cada uma a seu modo, interpretam a necessidade de atuação humana para deflagração da análise da rppj, mas que entendem na pj existir uma espécie de domínio de organização funcional-sistemático (*funktional-systematische Organisationsherrschaft*)<sup>89</sup>, o que resulta à pj a posição de autora, e não partícipe do delito.

Podem, contudo, existir diferentes “graus” de conexão, assim como ocorre com a ideia de acessoriedade, de modo que fração ou totalidade do fato humano, inclusive com suas qualidades, pode ser abarcada na ideia de ato de conexão. Diferentemente da acessoriedade, contudo, a possibilidade de distintos cenários é maior no caso da conexão, pois não só o conteúdo do fato de pn a se conectar pode variar, como também podem variar os momentos ou estratos de um dado modelo de rppj em cotejo em que essa conexão influenciará. Nesse sentido, a conexão não varia somente em “grau” do comportamento a se conectar, mas também em “extensão” de até onde esse será conectado.

A percepção de variação não somente em grau, mas também extensão, supera a noção de que a conexão se estabelece apenas linearmente, isto é, de que a tipicidade de fato praticado por pn somente poderá interferir na tipicidade da pj, por exemplo. Nessa esteira, bastam para ilustrar essa afirmação, o modelo construtivista de Gómez-Jara Díez, que entende o injusto de pn como pressuposto formal, prévio à análise da rppj<sup>90</sup>, e os modelos de Nieto Martín e Gómez Tomillo, para os quais a aferição de dolo ou culpa da pn influenciará o juízo de culpabilidade da pj<sup>91</sup>.

Em todas as versões de ato de conexão até então vislumbrados, persiste tão somente o denominador comum de que a rppj em maior ou menor grau, é de algum modo influenciada por comportamentos humanos. Contudo, essa afirmação não enclausura o ato de conexão à condição

87 HEINE, 1996, p. 42-43.

88 SHECAIRA, 2011, p. 166-173.

89 BACIGALUPO SAGGESE, 1997, p. 204.

90 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2016, RB-6.1.

91 NIETO MARTÍN, 2008, p. 162 e ss; GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-10.3.

de referencial de sistemas de responsabilização pelo fato de outro, isso porque a ação da pj pode ser formatada a partir de conexões que sequer considerem a conduta fechada da pn, em seu sentido normativo, como grande parte dos autores a compreendem.

A conexão máxima do fato de pn – isto é, considerando-se não somente o fato humano, mas também os juízos convencionais sobre ele incidentes de tipicidade, ilicitude e culpabilidade –, na extensão máxima do conteúdo da rppj – isto é, todo o seu conteúdo –, como em modelos vicariais, leva a cenários de estrita heterorresponsabilidade. Nesses arranjos, prevalece a noção de “fato (de perspectiva de conduta da pn) de conexão”.

Se por um lado, essa espécie de conexão evita complicações dogmáticas e facilita a aplicação da rppj, por outro, demonstra-se indesejável político-criminalmente, na medida em que princípios norteadores do Direito penal, como o da culpabilidade, o da individualidade da pena e o da intranscendência penal decerto são violados. Essa afirmação decorre do fato de que em modelos de estrita heterorresponsabilidade, a pj é penalizada mesmo sem se aferir um juízo próprio sobre sua ação e sua culpabilidade, de modo vicarial, e, portanto, não-individualizado.

A minimização do grau de conexão do fato de pn à rppj, ou da extensão em que esse é conectado à rppj, possibilita conteúdos do referencial relacionados a construções do paradigma misto de responsabilização. Modelos com um desses arranjos permitem a concepção de uma rppj que não tenha destino necessariamente coincidente à responsabilização da pn.

Contudo, essas duas configurações de minimização de uma das dimensões de variação da conexão (grau ou extensão) também não permitem soluções satisfatórias. O primeiro cenário ainda permite que o fato da pn, mesmo sem se considerar seus juízos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, influa em toda extensão da análise da rppj. O segundo cenário, por sua vez, ainda que possibilite juízos de responsabilização da pj a ela próprios e distintos, mantém situação de forte dependência da rppj à responsabilização da pn.

Há, ainda, a possibilidade teórica de se obter conteúdos do fato de conexão por meio da minimização global do grau e da extensão da conexão a ser estabelecida entre um ou mais comportamentos humanos e a

rppj. Conteúdos do ato de conexão obtidos por meio dessa opção tendem a se enquadrar no âmbito de modelos do paradigma de autorresponsabilidade penal da pj. As perspectivas de ato de referência de conexão globalmente atenuada fazem com que, em extensão, eventuais juízos sobre o fato típico, ilícito e culpável de pn não necessariamente influenciem a rppj. Fazem, por sua vez, em grau, que o conteúdo a ser emprestado seja mínimo o suficiente de modo que, até mesmo comportamentos humanos individual e isoladamente considerados como insignificantes ou irrelevantes, sejam, conjuntamente, no âmbito da rppj, aptos a contribuir para a formação de uma ação própria da pj, sobre a qual poderão incidir juízos autônomos voltados à entidade.

A formação de um conteúdo do fato de referência de conexão minimizada em grau e extensão demonstra-se político-criminalmente menos problemática que outras escolhas de conexão de maior grau e/ou extensão. Isso acontece porque a conexão de grau e extensão mínimos, ao possibilitar a compreensão de ação, tipicidade, ilicitude e culpabilidade próprios à pj e não coincidentes com eventuais fatos típicos, ilícitos e culpáveis das pns que integram a entidade, permite soluções de rppj não coincidentes à responsabilidade penal de pns, e por isso, alinhadas a princípios regentes do Direito penal, como o da culpabilidade e o da individualização das penas.

#### **4. A MINIMIZAÇÃO DA CONEXÃO E A CONCEPÇÃO SIGNIFICATIVO-PERSONALISTA DO ATO DE CONEXÃO**

Se a minimização da conexão para a concepção do conteúdo de que trata o ato de referência soa mais indicada do ponto de vista político-criminal, no terreno dogmático essa possibilidade teórica ainda carece de uma proposta devidamente organizada. O que se tem até então são princípios, ideias e doutrinas que não compartilham de origem ou modelo em comum, desenvolvidos à medida que problemas práticos surgem e questões teóricas são suscitadas.

Embora dispersas, entendo que várias dessas contribuições têm, como denominador comum, o fato de caminharem no sentido de uma possível concepção de ato de referência de conexão minimizada, e nesse sentido, podem servir de base conjunta para delimitação de um conteúdo para o aludido referencial. Para demonstrar isso, proponho a combinação e a organização de algumas dessas premissas e ideias, conforme abaixo.

#### **4.1. A premissa significativa da ação, as teorias agregadoras e a metodologia da abordagem inferencial**

Uma primeira premissa que se faz relevante é a da concepção significativa da ação. Galvão<sup>92</sup> ensina que essa ideia, originalmente concebida por Vives Antón<sup>93</sup>, e desenvolvida por autores como Carbonell Mateu<sup>94</sup>, Martínez-Buján Pérez<sup>95</sup> e Busato<sup>96</sup>, é esteada a partir de teorias sobre a argumentação jurídica e a filosofia da linguagem. A concepção significativa sustenta que a teoria do crime é um sistema de base eminentemente normativa, cuja ação penal não decorre de um substrato conductual suscetível de receber um sentido (significado), senão do contrário: de um sentido capaz de alcançar determinados acontecimentos<sup>97</sup>.

Essa inversão metodológica, promovida pela concepção significativa, evidencia que sendo a ação um significado, seu rendimento teórico não se encontra confinado por contornos ontológicos<sup>98</sup> derivados de um mundo naturalístico refletido por meio de uma racionalidade cognitiva<sup>99</sup>. Derivam, sim, de uma racionalidade discursiva, decorrente de um processo

---

92 GALVÃO, 2020, p. 116.

93 VIVES ANTÓN, 2011, p. 219 e ss.

94 CARBONELL MATEU, 2017, p. 37-67.

95 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, 2014, p. 604-607

96 BUSATO, 2019, p. 89-107.

97 GALVÃO, 2020, p. 117.

98 VIVES ANTÓN, 2011, p. 153-154.

99 GALVÃO, 2019, p. 258.

comunicativo, mediado por usos e práticas estabilizadas em diferentes circunstâncias em que se realizam jogos de linguagem na sociedade<sup>100</sup>.

Sob essa compreensão, torna-se fácil assimilar como situações ontologicamente idênticas podem receber significados diversos<sup>101</sup>. Ilustra essa afirmação a operação de se considerar, para efeitos de imputação objetiva, ou, ainda, punibilidade acessória, um mesmo comportamento ontológico como penalmente relevante ou não, com base em juízos estritamente valorativo-circunstanciais ao fato.

Sob essa mesma compreensão, também é simples compreender como um mesmo significado penalmente relevante pode ser atribuído a acontecimentos ontologicamente diversos<sup>102</sup>. Um exemplo claro disso é a equiparação de omissões a ações penalmente relevantes, no âmbito da teoria do delito dos mais variados sistemas jurídico-penais.

Se a ação é o significado atribuído a determinados acontecimentos, e não o contrário, conforme ilustrado, o fato de um comportamento ser externalizado concretamente por uma pn não impede que esse seja considerado, normativamente, realizado por outro sujeito<sup>103</sup>. Isso, inclusive, já acontece no âmbito da própria teoria do delito convencional, por meio do instituto da autoria mediata, situação em que o fato atribuído a um sujeito não é por ele concretamente realizado<sup>104</sup>.

Essa contribuição não implica desgarramento teórico do Direito quanto à realidade, senão uma maior conciliação desse à percepção social dos fatos. Busato exemplifica bem que no cotidiano, “não se afirma que ‘fulano de tal, funcionário da companhia X, causou poluição da baía Y’, mas sim que ‘a companhia X causou a poluição da baía Y’, ou seja, a reali-

100 GALVÃO, 2020, p. 120.

101 Busato (2015, p. 273) explica que existe clara diferença, por exemplo, entre um indivíduo que jaz completamente estático, sem fazer nada, simplesmente olhando para a parede ou pela janela, e o mesmo indivíduo, ficando da mesma forma imóvel, olhando pela janela todo o dia, no escritório onde trabalha como funcionário público, em pleno dia e horário de trabalho.

102 GALVÃO, 2020, p. 191-192, p. 193.

103 GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-6.3.

104 GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-6.3.

zação, a expressão de sentido, é percebida comunicativamente como uma realização da própria pessoa jurídica<sup>105</sup>.

É preciso ressaltar que a concepção significativa é uma perspectiva da teoria do delito que não se limita a tratar da rppj. Pelo contrário; a rppj, nesses moldes, representa tão somente um dos vários âmbitos de aplicação da concepção significativa da ação. O que essa perspectiva busca, na verdade, é realizar completa mudança do modo de como se analisar o crime, chegando, até mesmo, a substituir e reordenar conteúdos e categorias da teoria do delito convencional (tipicidade, ilicitude e culpabilidade) por outros (pretensões de relevância, ilicitude e reprovação)<sup>106</sup>.

Essas demais proposições, merecedoras de elogios e críticas, por conveniência de tema, tempo e espaço, não cabem ser analisadas aqui. Fato é que a concepção significativa da ação pode ser aproveitada de modo harmônico aos demais referenciais já estabelecidos pelo Direito positivo, na esteira da perspectiva significativa e procedimental esboçada por Galvão<sup>107</sup>. Sob esses contornos, a concepção significativa passa a servir como premissa teórica útil para explicar como é plenamente possível admitir uma capacidade de ação à pj, mesmo sem negar que em sua dimensão ontológica (quando existente) seja observada por comportamentos de pns.

A partir da premissa significativa, fica claro que a conexão de comportamentos humanos à rppj não implica a conexão de ações. Isso porque os comportamentos humanos, isoladamente, ou até mesmo conjuntamente considerados, quando conectados normativamente à pj, não precisam necessariamente expressar um mesmo significado, isto é, uma mesma ação. Pelo contrário, significados diversos podem alcançar um mesmo substrato fático, para diferentes propósitos, de modo que em determinadas situações, pode se chegar até mesmo à conclusão de que a pj realizou fato penalmente relevante, sem que qualquer de seus integrantes tenha praticado o mesmo fato.

---

105 BUSATO, 2016.

106 BUSATO, 2015; GALVÃO, 2019, p. 250 e ss; 2020, p. 217 e ss.

107 GALVÃO, 2019, p. 260-261.

Seja porque os comportamentos, numa perspectiva de juízos voltados à ou às pns, demonstram-se insignificantes, seja porque individualmente considerados não reúnem os elementos necessários para configuração do comportamento como conduta típica, ou ainda sequer como conduta, compreendendo-a como significado de contornos próprios. Quando a conexão é atenuada de modo a considerar que o que se conecta em grau são comportamentos ativos ou omissivos humanos, e não necessariamente condutas em seu sentido jurídico-penal, abre-se o caminho para a compreensão de modelos de autorresponsabilidade, cujas soluções, em termos de rppj, não precisam se coincidir às soluções dadas no âmbito da responsabilidade penal de pns individualmente consideradas.

Ainda que não partam diretamente dessa premissa, algumas contribuições teóricas àquela compatíveis cada vez mais se destacam para a solução de problemas e questionamentos apontados ao referencial do ato de conexão, quando cotejado com limitações do conteúdo da ação da pj para posteriores efeitos de imputação objetiva e subjetiva da teoria convencional do delito de pns: as teorias do comportamento coletivo (*collective employee conduct*)<sup>108</sup>, do conhecimento coletivo (*collective knowledge doctrine*)<sup>109</sup> e da abordagem inferencial (*inferential approach*)<sup>110</sup>, defendidas pelo autor americano Diamantis. Todas essas superam a ideia de um “caráter atomístico”<sup>111</sup> do ato de conexão, segundo o qual o referencial deve ser compreendido como um “pacote fechado” de comportamento ontologicamente produzido por uma ou mais pns, que é simplesmente emprestado para pj para efeitos de aferição de sua responsabilidade.

As teorias do comportamento coletivo e do conhecimento coletivo, aqui sintetizadas como “teorias agregadoras”, sustentam que em determinados contextos, uma atividade comumente é, pode ou até mesmo necessita ser realizada por um grupo de vários indivíduos. Nessa esteira,

---

108 DIAMANTIS, 2020, p. 152 e ss.

109 DIAMANTIS, 2016, p. 2.082.

110 DIAMANTIS, 2016, p. 2.082 e ss; FERREIRA, 2019, p. 229-231.

111 DIAMANTIS, 2016, p. 2.071; FERREIRA, 2019, p. 211 e ss.

o significado das atuações conjuntamente consideradas pode ser distinto que o das contribuições isoladas<sup>112</sup>.

Isso acontece porque nem todos os comportamentos coletivamente realizados podem ser decompostos em comportamentos individualmente realizados de mesmo ou análogo significado<sup>113</sup>. Em outras palavras, algumas ações só podem ser compreendidas a partir de contribuições conjuntamente consideradas, que isolada ou individualmente não dispõem de análoga relevância ou significado. Dessa forma, Diamantis ressalta que agrupações de empregados de uma pj podem realizar um fato típico, sem que necessariamente qualquer das contribuições individuais assim o seja<sup>114</sup>.

112 FERREIRA, 2019, p. 220; DIAMANTIS, 2020, p. 152-153..

113 Nesse sentido, Diamantis exemplifica que, se no caso de uma caminhada conjunta de duas ou mais pns, por exemplo, pode-se compreender que cada uma delas analogamente caminhe, o mesmo não acontece em determinadas ações coletivas, para as quais cada pn exerce uma contribuição incompleta ou de significado distinto

O autor americano dá vários exemplos do cotidiano para exemplificar o afirmado: se quatro pessoas levantam um veículo pesado, nenhuma individualmente assim o faz . Isso, inclusive, pode ocorrer mesmo sem qualquer intencionalidade, como quando um congestionamento no fim de um dia útil é formado por um conjunto de carros em uma pista, dos quais nenhum dos condutores causa individualmente ou assim almeja causar. (DIAMANTIS, 2020, p. 152-153)

114 DIAMANTIS, 2020, p. 154-155: “Consider, for example, a case where several agents of a corporation, without any coordination between them, make separate, relatively small payments to a foreign official to secure progress on some business enterprise. While the Foreign Corrupt Practices Act prohibits bribes of foreign officials, it does not apply to “facilitating . . . payment[s],” which are made “to expedite or to secure the performance of a routine governmental action.” While the line between facilitating payments and bribes is notoriously hard to draw, the size of the payment can play an important role. Under the strict terms of respondeat superior, the corporation in the example only ever made innocent facilitating payments—that, after all, is all that each individual employee did. Consider, though, that the payments taken together could have the sort of corrupting influence that anti-bribery laws are supposed to target. The law has a selfinflicted blind spot.

*The aspirational definition of the body corporate offers a better approach. It would do for individual employee action what the collective knowledge doctrine does for individual employee knowledge: aggregate and attribute. Employees acting together are no less parts of a corporation than employees acting separately because they can*

Para perspectivas doutrinárias que interpretam o ato de conexão como mera ação penalmente relevante de pn que é transferida para um juízo de rppj, o fato de não se conseguir identificar contribuição humana que, isoladamente, reúna todos os elementos objetivos e subjetivos necessários à determinada imputação, prejudica o juízo de rppj. Nesse sentido, muitas vezes ocorre o cenário em que o conhecimento e a execução de uma atividade são super diluídos entre os integrantes da pj, de modo que a atuação de nenhum desses pode ser considerada penalmente relevante, ainda que a atuação conjuntamente considerada implique violação à norma penal. Ocorre o já citado “problema da irresponsabilidade estrutural organizada”.

As teorias agregadoras sustentam, porém, que os juízos de imputação objetiva e subjetiva não incidem necessariamente sobre um dos diferentes comportamentos individualmente realizados, de modo que não se faz relevante determinar uma ou mais contribuições que isoladamente reúnam todos os elementos objetivos e subjetivos de um tipo penal. O que se considera, à esteira do que propugna a premissa da concepção significativa da ação, é o significado próprio da ação da pj, que pode ser assim compreendido pela consideração conjunta das atuações humanas<sup>115</sup>.

---

*cause harm while acting together just as often as, and even more than, they can while acting individually. By aggregating the facilitation payments in the previous example, the true and potentially corrupt relationship between the corporation and the foreign official may come into focus. The aspirational approach to the body corporate would recognize this by identifying all employees as simultaneous parts of the body corporate. On this account, corporations act through them, doing all they do, regardless of whether the acts are simultaneous or sequential, performed by just one employee or dispersed across many”.*

- 115 Um exemplo de aplicação prática das teorias agregadoras pode ser visto no julgado SAP Barcelona 113/2018, de 11 de fevereiro de 2018. Comenta MORENO-PIE-DRAHÍTA, 2019, p. 333: “*Contrario a lo que el CP parecería sugerir, no necesariamente se debe configurar el hecho de conexión en base a un hecho de un solo miembro de la persona jurídica. Nada impide que para configurarlo se tomen en cuenta varios hechos de distintos miembros. Este es precisamente el criterio que en una sentencia reciente manejó la Audiencia Provincial de Barcelona, al fundamentar su condena a una persona jurídica por un delito de defraudación tributaria: la Audiencia la condenó debido a la existencia de una “unidad de acción”, de una “acción defraudatoria conjunta [realizada], en nombre y por cuenta de la mercantil citada” por sus administradores de hecho y de derecho*”.

No âmbito da ação da pj, uma parcela da literatura defende não ser possível, ou ainda adequado, realizar um juízo de imputação subjetiva sobre a ação significativa da pj, isso porque essa não dispõe de psique como o ser humano, o que impossibilita um juízo de sua vontade ou consciência. Segundo essa corrente crítica, a atribuição, ainda que somada, dos estados mentais de vontade ou consciência das pns integrantes à pj a essa última, seria tão somente um artifício retórico para o mero empréstimo da expressão de um elemento subjetivo de uma ou mais pns.

Em contraposição a essas críticas, e novamente num âmbito teórico compatível com a perspectiva significativa da ação, é cada vez mais crescente o setor doutrinário que acolhe a ideia de que o exame dos elementos subjetivos de um delito não diz respeito a um juízo de constatação do estado psíquico de um sujeito<sup>116</sup>. Em vez disso, decorre de uma construção normativa, aliada a operações valorativas, a partir das quais se analisa um querer e um conhecer normativos, portanto, não-ontológicos<sup>117</sup>.

Compartilhando dessa perspectiva, Diamantis sustenta que para um adequado juízo de imputação subjetiva à ação da pj, deve-se compreender que o elemento subjetivo dessa, assim como o de pns, diz respeito não a um problema metafísico, mas, sim, epistêmico, de como o julgador valora o querer e o conhecer de um sujeito<sup>118</sup>. Diante disso, o autor americano defende que para a imputação subjetiva da ação da pj se proceda da mesma forma como, na prática, já se procede em relação à imputação subjetiva de ações humanas<sup>119</sup>, isto é, por meio de uma abordagem inferencial sobre as pistas contextuais da ação<sup>120</sup>.

---

116 GALVÃO, 2020, p. 194.

117 GALVÃO, 2020, p. 123.

118 DIAMANTIS, 2016, p. 2.076; FERREIRA, 2019, p. 229.

119 DIAMANTIS, 2016, p. 2.076 e p. 2.080; FERREIRA, 2019, p. 229. Também compartilha de semelhante compreensão: GALVÃO, 2020, p. 194.

120 FERREIRA, 2019, p. 230. Apresenta certa semelhança com a ideia da abordagem inferencial, o aproveitamento da teoria dos indicadores externos de Hassemer, feito por BUSATO, 2015. Cabe destacar que essa última teoria, inclusive, é utilizada para estudar a imputação subjetiva do caso do rompimento da barragem de Brumadi-

Essa metodologia de abordagem inferencial supera as exigências de uma inviável (já no plano da teoria convencional do delito) aferição ontológica do elemento subjetivo da pj. Supera, também, a necessidade de se determinar exatamente de qual ou quais indivíduos houve o querer ou o conhecer normativo cujo significado se pretenda ter como expressão da pj. Nesse sentido, essa metodologia vai ao encontro do reconhecimento normativo de diferentes sistemas jurídicos que se utilizam das contribuições significativas não só de indivíduos, mas também de órgãos colegiados para a formação da vontade e do conhecimento penais da pj. Nesses casos, pouco importa saber se X ou Y membro do órgão expressou-se de uma forma ou de outra, desde que por um juízo de indicadores externos e pistas contextuais seja possível inferir que a ação da pj foi regida por um querer ou conhecer normativo próprio à pj, segundo uma significação subordinada ao discurso jurídico válido.

Embora Diamantis teça suas observações sobre a abordagem inferencial somente no âmbito da imputação subjetiva, diferentemente não ocorre no âmbito do que a ação significativa da pj expressa para fins de juízos de imputação objetiva. Tomando como exemplo a causação de poluição por atos de uma massa de trabalhadores fungíveis de uma empresa, mesmo que cada um dos aportes desses indivíduos seja objetivamente considerado insignificante, conjuntamente, os jogos de linguagem permitem-nos falar numa ação de poluição da pj. Para essa agregação de contribuições individuais, não se faz necessária a exata identificação de cada uma das contribuições, ou ainda de seu executor humano específico, mas sim um juízo inferencial sobre as pistas contextuais que permita dizer que o significado agregado se deu em respeito às exigências de um discurso jurídico válido, que no exemplo acima, diz respeito a afirmar que a ação decorreu de uma massa de trabalhadores da pj.

O que pretendo dizer, numa última observação sobre a abordagem inferencial, é que para a compreensão do significado de ação própria da pj, não se faz essencial a exata identificação e delimitação dos significados individuais que de alguma forma contribuíram para a compreen-

---

nho, pela Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais. MINAS GERAIS, 2019, p. 167.

são do significado agregado. Por outro lado, a abordagem inferencial não deve ser confundida com uma operação de agregação significativa de contribuições por mera presunção. É preciso que no âmbito discursivo faça sentido dizer que, mesmo não estando exatamente determinadas as contribuições e os autores concretos individuais de determinado fato, sejam esses determináveis por um juízo inferencial razoável, como pertencentes ao âmbito normativo que permita as operações de agregação. Esse âmbito normativo geralmente é delimitado por exigências de que um comportamento seja concretamente realizado e/ou decidido por pn(s) integrante(s) à pj, e em interesse, benefício ou proveito da entidade.

As ideias dos parágrafos anteriores certamente apresentam uma racionalização para a compreensão de uma ação própria da pj, mesmo quando os comportamentos dos indivíduos que a compõem, quando isoladamente considerados, significam menos ou outra coisa. Nesse sentido, a concepção significativa, as teorias agregadoras e a abordagem inferencial muito agregam ao discurso da rppj que visa corrigir, sobretudo, faltas e deficiências de punição às ações de pjs.

No entanto, o conteúdo do ato de conexão enseja uma formação proporcional, que não busque tão somente suprir a desproporção punitiva deficiente, mas também a desproporção punitiva de excesso. A doutrina é farta de exemplos que ilustram comportamentos individuais oportunistas que, se muito embora tragam como consequência um proveito ou benefício fortuito à entidade, não se faz justo, numa perspectiva axiológica, ou coerente, numa perspectiva de percepção social, considerar tal comportamento como significado expressado pela pj.

#### **4.2. A premissa personalista da ação, o princípio da ação coletiva e sua função limitadora**

Uma segunda premissa que se faz relevante para a compreensão do ato de conexão que aqui defendo, é a da concepção personalista da ação<sup>121</sup>, desenvolvida por Roxin. O autor alemão sustenta que a ação deve

---

121 TAVARES, 2020, p. 141 e ss.

ser compreendida como uma manifestação da personalidade. “Manifestação”, porquanto entende que pensamentos, deliberações e impulsos que não saiam da esfera interna de um sujeito da ordem jurídico-penal só adquirem relevância quando de algum modo são externados<sup>122</sup>. “(Manifestação) de personalidade”, porque vincula essa manifestação a uma instância condutora voluntária e consciente<sup>123</sup>.

Em seu desenvolvimento, Roxin mostra que essa formulação, muito embora se conforme como um conceito relativamente abstrato, consegue, em termos de rendimento, servir mais que apenas uma compreensão de ação como base de juízos jurídico-penais, como antijuridicidade e culpabilidade<sup>124</sup>. Permite também entendê-la como elemento de união<sup>125</sup> e de limite<sup>126</sup>. Elemento de união porque consegue unir formas pré-jurídicas de se perceber a ação, como sociais e/ou naturais, a formas essencialmente jurídicas, como as normativistas<sup>127</sup>. Elemento de limite, porquanto permite também delimitar e distinguir, operacionalmente, contextos em que se configura a ação, de contextos em que falta ação<sup>128</sup>.

Um dos contextos em que o professor alemão depreende não existir ação é justamente no caso de atos de pjs. Roxin sustenta esse entendimento com base no argumento de que falta às pjs substância psíquico-espiritual, o que lhes impede de se manifestarem<sup>129</sup>. Contudo, o próprio autor reconhece que a doutrina tem construído conceitos de ação supraindividuais e ao final defende que “[e]n definitiva, habrá que esperar a ver como sigue evolucionando la discusión”<sup>130</sup>.

122 ROXIN, 1997, p. 252.

123 ROXIN, 1997, p. 252.

124 ROXIN, 1997, p. 255-256.

125 ROXIN, 1997, p. 256-258.

126 ROXIN, 1997, p. 258-265.

127 ROXIN, 1997, p. 256-258.

128 ROXIN, 1997, p. 258-265; GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-5.1.

129 ROXIN, 1997, p. 258-260.

130 ROXIN, 1997, p. 260; GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-5.1.

Pois bem. Em variadas formulações, explícita ou implicitamente compatíveis à premissa significativa, cada vez mais se tem defendido a possibilidade de se compreender um querer e um conhecer normativos, de modo que a objeção de Roxin há muito se encontra superada<sup>131</sup>. Diferentes autores, desse modo, passam a perceber que não somente é possível se falar em uma personalidade da pj, como os próprios sistemas jurídicos assim há muito já a reconhecem.

Se o conceito de ação como “manifestação da personalidade” não predica peremptoriamente a personalidade como sendo humana, como bem observa Gómez Tomillo, faz-se plenamente possível que a ação significativa da pj seja compreendida também em termos da manifestação de sua personalidade<sup>132</sup>. Essa construção não é simplesmente retórica, pois consigo traz também os demais rendimentos teóricos da concepção personalista de ação, a destacar: a ação como elemento de união, e a ação como elemento de delimitação<sup>133</sup>.

Sobre a função de união, essa já se encontra indiretamente abordada anteriormente, em passagem que mostra como uma compreensão jurídica atrelada à percepção social estabelecida por meio dos jogos de linguagem permite a construção de um significado de ação da pj, esse que poderá servir como base para posteriores juízos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade. A função limitadora, todavia, merece mais comentários.

Admitindo-se que o ato de conexão deve ser compreendido como significado de ação da pj, e que a ação da pj, ao seu turno, deve ser interpretada como uma manifestação de sua personalidade, faz-se possível, analogamente ao que faz Roxin no âmbito da teoria convencional do delito, distinguir cenários de ação da pj, de cenários aos quais falta essa ação. Sem o prejuízo de se contemplar outras hipóteses, é possível interpretar que não há ação da pj quando, por exemplo, sua personalidade não é manifestada, isto é, quando uma decisão não é efetivamente externada, ou

---

131 BUSATO, 2001, p. 176-177; GALVÃO, 2020, p. 194 e ss.

132 GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-5.1. Embora não aprofundem nesta questão, é possível identificar outros autores que defendem a ideia de que a ação da pj seja vista como manifestação de sua personalidade: SALVADOR NETTO, 2020, RB-3.4.

133 GÓMEZ TOMILLO, 2015, RB-5.1.

não tem sua execução iniciada; quando só existe internamente, de modo análogo à teoria convencional do delito de pns, como uma cogitação.

Nesse sentido, servem, também, para delimitar o espectro de significados que comportam a manifestação da personalidade da pj, as citadas exigência objetivo-normativa, exigência subjetiva e exigência teleológica. Uma delimitação mais ampla ou estreita do âmbito de cada uma dessas exigências, sem dúvida pode comportar, por si só, inúmeros debates, e envolve, em certa medida, um exercício eminentemente discricionário de escolhas político-criminais.

Seja como forem delimitadas, tais noções se alinham à compreensão da função delimitadora da concepção personalista de ação, na medida em que conseguem afastar da pj, a imputação por comportamentos totalmente estranhos aos âmbitos normativos aplicáveis a determinada pj, por sujeitos sem qualquer relação ou vínculo com a entidade, ou ainda, em atuações individuais totalmente egoísticas, e que não abarcam em si, qualquer dimensão em prol de interesse, vantagem ou proveito à entidade.

Ocorre que tais exigências não oferecem solução a cenários em que, por exemplo, muito embora um comportamento individual tenha sido regido por propósitos predominantemente egoístas, tenha contribuído fortuitamente para interesse, benefício ou proveito da pj, por sujeito a ela integrante, e em atividade cujo âmbito normativo lhe é aplicável. Para resolver esse tipo de situações, tem surgido na doutrina e na jurisprudência a ideia de que a ação da pj, por se pressupor ser manifestação de sua personalidade, deve expressar uma ação de significado necessariamente supraindividual, de modo que a rppj não seja confundida com o “anexo” de obra de um indivíduo, de personalidade desse último. Defende-se que a ação da pj esteja atrelada a uma exigência de “ação coletiva”<sup>134</sup>, de “ação supraindividual”<sup>135</sup>, ou ainda, expressões similares.

Visto que a ação da pj deve ser compreendida como manifestação de sua personalidade, essa, portanto, não deve ser confundida com a ação individual de um empregado oportunista (o fenômeno do “*rogue*

134 NIETO MARTÍN, 2008, p. 72; MORENO-PIEDRAHÍTA, 2019, p. 333.

135 ROXIN, 1997, p. 260.

*employee*<sup>136</sup>, ou, ainda, “*free rider*”<sup>137</sup>), ainda que fortuitamente essa ação reverta algo em prol a interesse, benefício ou proveito da entidade. Em outras palavras, deve-se, ainda que por meio de uma abordagem inferencial, exigir para a configuração da ação da pj, que seu significado seja composto por um comportamento que não se reduza a estrita manifestação de personalidade de um indivíduo.

Para a aferição da manifestação da personalidade da pj, portanto, exige-se, na esteira da ideia da ação supraindividual, que o contexto que enseja a significação da ação da pj corresponda-se a um comportamento supraindividual, o que pressupõe aportes ativos, omissivos, ou uma combinação desses de mais de um indivíduo integrante da pj. Esse comportamento supraindividual, deve-se, por fim, destacar, não se confunde com um concurso de pns, visto que naquele, o liame subjetivo entre os indivíduos é despiciendo.

#### **4.3. Conclusão: conceito e conteúdo do ato de conexão, e sua relação com a rppj**

Pelos raciocínios acima expostos, proponho que o fato de conexão deve ser compreendido como “significação feita sobre contexto supraindividual, construída no âmbito de um discurso jurídico válido, que expressa manifestação da personalidade da pj”. Denomino essa concepção, em função das premissas que adoto para sua derivação, como “concepção significativo-personalista do ato de conexão” (ou, ainda, do “[f]ato de referência”).

O conteúdo do referencial, nessa perspectiva, decorre da operação de minimização da conexão do significado das atuações das pns e a rppj, alcançado a partir de uma escolha de premissas significativista e personalista da ação, bem como a partir de ideias extensivas, como as teorias de agregação, e limitadoras, como a compreensão da ação da pj como ação supraindividual, para delimitação de seu conteúdo.

---

136 FERREIRA, 2019, p. 216.

137 NIETO MARTÍN, 2008, p. 71-72.

Em relação à rppj, o ato de conexão de concepção significativo-personalista insere-se no paradigma discursivo da autorresponsabilidade. Expressa a ação da pj, que deve servir de significado-base para a incidência de outros juízos jurídico-penais, como, por exemplo, o de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, todos autônomos e independentes de condutas individuais e juízos jurídico-penais sobre esses incidentes. Essa posição é preferida frente a outras, porque melhor se harmoniza a princípios norteadores já consagrados no discurso jurídico-penal, como o da culpabilidade e o da individualização da pena.

Ademais, as premissas e ideias articuladas para a concepção significativo-personalista do ato de conexão, aqui defendida, em grande parte já habitam o discurso da teoria convencional do delito de pns, de modo que não apresentam maiores fricções dogmáticas ao discurso jurídico-penal já existente. Ao revés, resultam, quando conjuntamente consideradas, num conteúdo equilibrado, em termos de proporção punitiva, que considera a pj responsável por suas ações, nesse sentido, não tendo de sofrer as mesmas consequências jurídico-penais porventura incidentes sobre as pns a ela integradas.

## **5. EXCURSO: RENDIMENTO DO ATO DE CONEXÃO DE CONTEÚDO SIGNIFICATIVO-PERSONALISTA**

Defendo que a concepção aqui proposta possa servir de base hermenêutica para a criação de modelos teóricos e a interpretação de regras do Direito positivo, sejam do sistema jurídico nacional, ou ainda, de ordenamentos estrangeiros.

A adoção do conteúdo propugnado para o referencial do ato de conexão em variadas construções teóricas é possível, pois a concepção significativo-personalista diz respeito tão somente a significação sobre contexto supraindividual que deve receber os juízos jurídico-penais de que trata a rppj, sem impor sobre esses últimos específica delimitação de conteúdo. Utilizando-se dessa perspectiva do fato de conexão, diferentes construções teóricas de rppj podem ser elaboradas, visto que as catego-

rias de tipicidade, ilicitude e culpabilidade, ou ainda outros eventuais estratos de rppj, podem ganhar contornos mais ou menos similares àqueles da teoria convencional do delito de pns, só que agora examinados a partir de uma perspectiva centrada sobre o fato da pj.

A interpretação de regras do Direito positivo com base na concepção de ato de conexão significativo-personalista também não deve encontrar maiores obstáculos. Isso porque o conceito de ação (ou “atividade”, como entende parte da doutrina)<sup>138</sup> da pj, assim como o da ação humana, não é estabelecido em lei. Nesse sentido, o conteúdo aqui defendido para o ato de conexão pode servir para a interpretação de algumas das disposições do Direito penal positivo brasileiro voltadas à rppj, como aquelas do art. 225, § 3º da Constituição Federal, e do art. 3º da Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998):

Constituição Federal

Art. 225 (...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Lei de Crimes Ambientais

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

A compreensão conjunta das aludidas regras não permite outras interpretações, senão que busquem conciliar a posição constitucional que entende a pj como sujeito infrator da ordem jurídico-penal (ao menos em seu ângulo ambiental), com a posição infraconstitucional que estabelece conexão entre a rppj e comportamentos humanos, qual seja, o da decisão de pns ou órgãos de algum modo, ainda que a título de representação, por elas formado. Nesse contexto, o referencial argumentativo que atende a essa conformação é justamente o do ato de conexão.

138 Nesse sentido, GALVÃO, 2020, p. 68-69.

A concepção significativo-personalista dá conta de harmonizar melhor o mencionado referencial a limites constitucionais de punir, como o da culpabilidade e o da individualização da pena. Os específicos contornos dados pelo dispositivo infraconstitucional da Lei de Crimes Ambientais, quais sejam: uma relação funcional (“no interesse ou benefício da sua entidade”) e uma relação de causalidade condicionando a infração penal da pj como superveniente a uma decisão de um círculo de determinadas pns (“decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado”), não contrariam a perspectiva significativo-personalista, mas apenas demarcam os âmbitos normativos cujo discurso jurídico válido, por opção político-criminal, pretende dar relevância penal para fins de tipicidade da ação da pj.

A aludida concepção consegue, ademais, realizar interpretação do art. 3º da Lei de Crimes Ambientais conforme ao almejado campo das soluções de autorresponsabilidade, em que a pj responde por ação de significado não necessariamente igual ao das atuações das pns que a integram. Isso, porquanto, mesmo não existindo no aludido dispositivo expressa previsão coincidente à função limitadora da ideia de ação da pj como significação supraindividual, tal restrição pode ser operada por interpretação restritiva que coadune a rppj aos princípios constitucionais da individualização da pena e da culpabilidade.

Nesse sentido, os mais diferentes cenários de responsabilização podem ser, assim, cotejados, a partir de um acontecimento: pns penalmente responsabilizadas e pj não (essa por ausência de ação, tipicidade, ilicitude ou culpabilidade); pj penalmente responsabilizada e pns não (essas por ausência de ação, tipicidade, ilicitude ou culpabilidade); ou ainda, pj e pns penalmente responsabilizadas por juízos próprios de responsabilização, por imputações e sanções não necessariamente coincidentes. Essa interpretação ocorre nos escorreitos limites de contribuição doutrinária que já são admitidos no âmbito da teoria do delito de pn. Afinal, sempre se faz necessário lembrar que o conceito de ação para as pns também não é estabelecido em lei<sup>139</sup>.

---

139 GALVÃO, 2020, p. 186.

Nada obstante, essa provocação de rendimento da concepção que aqui proponho, pode, ainda, ser atacada por aqueles que entendem não constar a possibilidade, no Direito positivo brasileiro, de sobre o ato de conexão incidirem os demais juízos penais necessários à configuração de um delito. A esses, apenas indico a leitura do art. 12 do Código Penal, regra que determina a suplementação das regras gerais do Código Penal aos fatos incriminados por lei especial, quando essa não dispuser o contrário<sup>140</sup>. Nesse sentido, ainda que com ajustes e acomodações interpretativas, nada impede que sobre o ato de conexão juízos de tipicidade, ilicitude e culpabilidade lhe sobrevenham, de modo análogo ao que ocorre para ação de pns.

Os eventuais conteúdos e ajustes nos demais juízos e categorias jurídico-penais, contudo, são assuntos que fogem por demais ao tema, ao problema e aos objetivos estabelecidos por essa pesquisa. Serão tratados em momento e ocasião oportunos. Por essa razão, eu fecho o presente excurso.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Depois de todo exposto, fica evidente que o ato de conexão é tema complexo e não deve ser subestimado. Variando-se a forma, bem como o grau e a extensão da conexão entre comportamentos humanos e a rppj, surge uma miríade de diferentes conteúdos possíveis para o citado referencial argumentativo.

A literatura sobre o tema tem paulatinamente apresentado várias ideias que caminham para uma minimização da conexão de que trata o fato de conexão. Isso, porquanto, se por um lado é inexorável a influência humana no que diz respeito à rppj, por outro, é indesejável a construção de um Direito penal de rppj objetiva ou por fato alheio.

Diferentes premissas, como a concepção significativa e a concepção personalista da ação, e ideias como a das teorias agregadoras e a da ação da pj como significado supraindividual, podem ser combinadas para

---

140 Legislação especial. Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

a formatação de uma concepção significativo-personalista do ato de conexão. Sob esses contornos, a ubiquação do referencial não é outra, senão servir como significado de ação da pj, sobre o qual poderão incidir juízos jurídico-penais, como de tipicidade, ilicitude e culpabilidade autônomos aos incidentes sobre eventuais fatos de pns.

Muito embora a aludida concepção aqui defendida mereça maiores aprofundamentos em trabalhos oportunos, cabe destacar que, além de se demonstrar como conteúdo ao referencial do ato de conexão mais compatível com princípios como o da culpabilidade e o da individualização da pena, a concepção significativo-personalista da ação pode servir para a criação e interpretação de diferentes modelos teóricos e legislativos de rppj, inclusive o da Lei de Crimes Ambientais, do Direito positivo brasileiro.

## 7. REFERÊNCIAS

AGUILERA GORDILLO, Rafael. *Compliance penal*. Régimen jurídico y fundamentación analítica de la responsabilidad penal de la persona jurídica y el compliance program. Tesis de doctorado. Universidad de Córdoba. 2018.

ALPACA PÉREZ, Alfredo. Algunos apuntes sobre la presunta responsabilidad penal de las personas jurídicas y sobre los programas de cumplimiento empresarial (compliance programs) en los Proyectos de Ley n.º 4054/2014-PE y n.º 3492/2013-CR. *Instituto Pacífico*, vol. 15, 2015. p. 208-256.

AYALA GONZÁLES, Alejandro. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: interpretaciones cruzadas en las altas esferas. La extralimitación contra legem del Tribunal Supremo, la hermenéutica incompleta de la Fiscalía General del Estado y la vaguedad del art. 31.bis CP. *InDret*, n.º 1/2019, 2019.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Um estudo sobre el sujeto del Derecho Penal. 197. 522 f. Tese (Doctorado en Derecho) – Facultad de Derecho, Universidad Autónoma de Madrid, Madrid, 1997.

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A Culpabilidade na Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

BUSATO, Paulo César. *Direito Penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

\_\_\_\_. *Tres tesis sobre la responsabilidad de personas jurídicas*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019.

\_\_\_\_. Vontade penal da pessoa jurídica: um problema prático de imputação de responsabilidade criminal. *Novos estudos jurídicos*, [S. l.], v. 6, n. 12, p. 165–180, 2001. DOI: 10.14210/nej.v6n12.p165-180. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1470>. Acesso em: 9 jul. 2022.

\_\_\_\_. Autoria e participação nos delitos de pessoas jurídicas. *Revista Gen Jurídico*. 2016. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/01/12/autoria-e-participacao-nos-delitos-de-pessoas-juridicas/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

\_\_\_\_. Dolo e significado. *Revista Gen Jurídico*. 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2015/12/08/dolo-e-significado/>. Acesso em: 19 jul. 2022.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: reflexões em torno de sua “dogmática” e sobre o sistema da reforma de 2010 do CP espanhol. Tradução de Paulo César Busato. In: *Revista brasileira de ciências criminais*. vol. 133. ano 25. p. 37-67. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

DAVID, Décio Franco. Reflexões sobre os fundamentos teóricos da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da empresa. In: BUSATO, Paulo César (org.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Florianópolis: tirant lo Blanch, 2018.

DE SIMONE, Giulio. *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) d'imputazione*. 2012. Disponível em: <http://www.penalecontemporaneo.it>. Acesso em: 19 jul. 2022.

DIAMANTIS, Mihailis. Functional corporate knowledge (February 21, 2019). 61 Wm. & Mary L. Rev. 319. 2019, Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3236254>. Acesso em: 19 jul. 2022.

\_\_\_\_. The body corporate. 83 L. & Contemp. Probs. 133 (2021), U Iowa. *Legal studies research paper*. n°. 2020-26, 2020. Disponível em: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3657365>.

\_\_\_\_. Corporate criminal minds. *Notre Dame Law Review*, v. 91, n. 5, p. 2049-2090, 2016.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, Capítulo III. Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español. In: BAJO FERNANDES, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Aranzadi, 2016.

FERREIRA, Gustavo Costa. *Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro*. 2019. Dissertação (Mestrado em Curso de Pós-Graduação em Direito- Mestrado e Doutorado) - Universidade Federal de Santa Catarina. 2019.

FIORIN, José Luiz. *A pessoa subvertida*. Língua e Literatura, n. 21, p. 77-107, 1995.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica: Proposta de alteração do PLS n. 236/12*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. Livro eletrônico.

\_\_\_\_. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derecho administrativo sancionador. Especial consideración de criterios político-legislativos de atribución de responsabilidad. *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, [S.l.], v. 85, n. 1, dez. 2013. ISSN 2448-2307. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/362>>. Acesso em: 26 jun. 2022.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Capítulo VI. El injusto típico de la persona jurídica (tipicidade). In: BAJO FERNANDES, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Aranzadi, 2016.

GONZÁLEZ CUSSAC, Jose Luis. La eficacia eximente de los programas de prevención de delitos. *Estudios penales y criminológicos*, vol. XXXIX, 2019.

GONZÁLEZ SIERRA, Pablo. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2012. 526 f. Tese (Doctorado en Derecho) – Departamento de Derecho Penal,

Universidad de Granada, Granada, 2012. Disponível em: <<https://hera.ugr.es/tesisugr/2098800x.pdf>>. Acesso em: 2 abr. 2018.

GUARAGNI, Fábio André. “Interesse ou benefício” como critérios de responsabilização da pessoa jurídica decorrente de crimes – A exegese italiana como contributo à interpretação do art. 3º da Lei 9.605/98. In: BUSATO, Paulo César; GUARAGNI, Fábio André. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93-131.

GUILLERMO BRINGAS Luis Gustavo. *Autoría y Participación en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ¿Es necesaria una nueva teoría de la Intervención?* Disponível em: [https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an\\_2008\\_08.pdf](https://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2008_08.pdf). Acesso em: 19 jul. 2022.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HEINE, Günther. *La responsabilidad penal de las empresas: evolución y consecuencias nacionales*. Disponível em: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_04.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf). Acesso em: 20 jul. 2022.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *Derecho penal económico y de la empresa: parte general*. 4. ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2014.

MINAS GERAIS. Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais – ALMG. Comissão Parlamentar de Inquérito. CPI da barragem de Brumadinho: Relatório final. 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/56a-legislatura/cpi-rompimento-da-barragem-de-brumadinho/documentos/outros-documentos/relatorio-final-cpi-assembleia-legislativa-mg>. Acesso em: 19 jul. 2022.

MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas (The Downturn of the Models of Criminal Liability of Legal Entities in the Spanish Jurisprudence and Doctrine) (August 1, 2019). *Política criminal*, vol. 14 n°28, 2019, Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3510336>.

NETTO, Alamiro Velludo Salvador. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters, 2020.

NIETO MARTÍN, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

PALOMINOS, Gonzalo García. Relevance of the “interest or profit” element in the corporate criminal liability in Chile. *Revista chilena de derecho*. Santiago, v. 47, n. 3, p. 821-848, dic. 2020. Disponível em <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372020000300821&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372020000300821&lng=es&nrm=iso)>. Acesso em 18 jul. 2022. <http://dx.doi.org/10.7764/r.473.10>.

PÉREZ ARIAS, D. Jacinto. *Sistema de atribución de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. 2013. 375 f. Tese (Doctorado en Derecho) – Departamento de Historia Jurídica y de Ciencias Penales y Criminológicas, Universidad de Murcia, Murcia, 2013. Disponível em: <[http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/128933/Tesis\\_Doctoral\\_Jacinto\\_Pérez\\_Arias.pdf?sequence=1](http://www.tesisenred.net/bitstream/handle/10803/128933/Tesis_Doctoral_Jacinto_Pérez_Arias.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 27 jun. 2022.

PLANAS, Ricardo Robles. Crimes de pessoas colectivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes. *Lusíada*. Direito, Lisboa, n. 4/5, p. 457–484, 2007. Disponível em: <http://revistas.lisulusiada.pt/index.php/ldl/article/view/709>. Acesso em: 18 jul. 2022.

PRAZERES, Ângela dos; BUSATO, Paulo César. Heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. Especial referência ao fato de conexão. *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil/Alemanha*. São Paulo. Tirant lo Blanch, 2020.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997. 1.071 p.

SALVO ILLABEL, Nelly. *Modelos de imputación penal a personas jurídicas: estudio comparado de los sistemas español y chileno*. 2014. 375 f. Tese (Doctorado en Derecho) – Departamento de Ciencia Política y Derecho Público, Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 2014. Disponível em: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/285167/nsi1de1.pdf>. Acesso em: 27 jun. 2022.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa Jurídica: Construção de um Novo Modelo de Imputação, baseado na culpabilidade cor-*

porativa. 2014. Tese de Doutorado, da Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito. São Paulo.

SAUSSURE, Ferdinand de. *Curso de linguística geral*. 27. Ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La evolución ideológica de la discusión sobre la “responsabilidad penal” de las personas jurídicas. *Derecho Penal y Criminología*. Bogotá, ano 29, n. 86-87, p. 129-148, jan./dez. 2008.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 2ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2020.

TIEDEMANN, Klaus. Responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Anuario de derecho penal* 96, 1996.

TIEDEMANN, Klaus. El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2013, p. 31-42.

TIEDEMANN, Klaus. *Manual de derecho penal económico: parte general y especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*. 2. ed. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2011

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Teorías jurídicas del delito de las personas jurídicas (aportaciones doctrinales y jurisprudenciales). Especial consideración de la teoría del hecho de conexión. *Cuadernos de política criminal*, (121), 2017, p. 9-33.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. Vigencia del principio *societas delinquere potest* en el moderno Derecho penal. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Tirant lo Blanch, 2001.

ZUÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. *Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas*. Aranzadi: Navarra, 2003.

# DANDO CONTA DO REGIME BRASILEIRO DE RESPONSABILIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA: POR UMA INTERPRETAÇÃO POSSÍVEL DO ART. 3º DA LEI Nº 9.605/95

Felipe Augusto Ribeiro de Miranda<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

O tema da responsabilidade penal de pessoas jurídicas (doravante RPPJ) vem sendo alvo de crescente enfoque doutrinário nos últimos anos. Ao lado de um número cada vez maior de estudiosos que se dedicam ao tema, a própria evolução jurisprudencial dos nossos Tribunais Superiores dá conta de como o interesse pela responsabilização penal de empresas tem repercutido na prática forense da atualidade.

É verdade que, desde a edição da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais – LCA), uma parte significativa da doutrina tem apresentado uma série de oposições dogmáticas à adoção do instituto no Brasil,<sup>2</sup> além das duras críticas que a própria técnica

---

1 Mestrando em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), na linha de Direito Penal Contemporâneo. Pós-graduado em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/Ibccrim. Bacharel em Direito pela UFMG. Advogado Criminalista.

2 Cf. por todos, REALE JR., Miguel. *A lei hedionda dos crimes ambientais*. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniao/fz06049809.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2022.

ca legislativa recebeu e recebe desde a edição da lei.<sup>3</sup> Dentre os principais argumentos pela impossibilidade de responsabilização criminal de empresas, destaca-se aquele que enxerga nos limites da culpabilidade a ausência de legitimação à punição da pessoa jurídica (PJ). A partir da constatação de que a culpabilidade é um dado personalíssimo; e que a pena dela dependeria, conclui-se que qualquer tentativa de fundamentar dogmaticamente a RPPJ estaria fadada ao fracasso.<sup>4</sup>

E não obstante a relevância do debate das razões do “por quê” se punir pessoas jurídicas, certo é que a realidade que se impõe parece ter passado por cima muitos dos entraves até então diagnosticados pela doutrina. É fato que a Constituição da República (CRFB) previu expressamente, em duas oportunidades (art. 173, §5º e art. 225, §3º) a possibilidade de aplicação de pena à pessoa jurídica. Também é um dado da realidade que a LCA está vigente, sem perspectiva de declaração de inconstitucionalidade, e vem sendo diuturnamente aplicada nos tribunais nacionais. Quanto a isso, apesar dos evidentes problemas de técnica legislativa na lei,<sup>5</sup> não há oposições a se formular.

Ocorre que a atribuição inadvertida de responsabilidade penal à pessoa jurídica tem como consequência uma completa ausência de definição dos elementos mais basilares do instituto, especialmente quanto ao *modelo* adotado ou incorporado ao Direito brasileiro. Ao passo que parte da doutrina defende a clara opção por um modelo de heterorresponsabi-

---

3 Em resgate de primeiras publicações após a vigência da LCA, é interessante notar críticas à técnica legislativa por parte de uns, e ao próprio conteúdo material da lei, por outros. Sobre as primeiras cf. PRADO, Luiz Regis. *Crime ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica [...]* e SHECAIRA, Sérgio Salomão. *A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. Boletim IBCCRIM*, São Paulo, n. 65, p. 2-3, abr. 1998.

4 GRECO, Luís. *Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; ALMEIDA, Orlandino (orgs.). As razões do direito penal. Quatro estudos*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 53, 82.

5 Cf. nota 3 *supra*.

lidade,<sup>6</sup> outra parcela<sup>7</sup> enxerga no art. 3º, *caput*, da LCA uma inclinação do legislador a modelos de autorresponsabilidade.

O presente trabalho se coloca, pois, a partir de uma perspectiva resignada da realidade, para jogar enfoque sobre o “como” se aplicar o instituto. O que se pretende é organizar o debate entorno dos modelos de hetero e autorresponsabilidade (com enfoque ao modelo construtivista de GOMES-JARA DIEZ), apresentando as principais objeções a cada um para, como conclusão intermediária, defender que o caminho pela autorresponsabilidade é a via *possível* para conformação dogmática da RPPJ ao ordenamento jurídico nacional. Em seguida, se apresenta um panorama do que se afirma sobre o modelo brasileiro, relativizando a relevância prática dessa distinção, para, ao final, concluir que a legislação infraconstitucional brasileira – em *pari passu* com a Constituição –, ainda que indiretamente, adotou um modelo de autorresponsabilidade.

Destaca-se, de saída, que o enfoque do texto será exclusivamente na responsabilização de pessoas jurídicas por crimes ambientais, que é o que a legislação brasileira autoriza. A partir de uma leitura sistemática do art. 3º da LCA, se pretende defender a ideia de que os termos “em benefício” e “em nome” da pessoa jurídica lá empregados apresentam tão somente elementos para a identificação do ato que – praticado naturalisticamente por pessoas físicas – poderá ser atribuível à pessoa jurídica como ato de conexão (nada mais).

Não são desenvolvidos, portanto, nenhum dos outros elementos da teoria do delito – igualmente importantes à devida aplicação da RPPJ –, tampouco é questionada sua adaptabilidade às pessoas jurídicas, o que seria objeto de outros numerosos estudos. Os objetivos deste trabalho são singelos, mas, em certa medida, se apresentam como uma tentativa de sistematizar o debate nacional e apresentar, em tom de proposição, a adoção de um modelo de autorresponsabilidade já *de lege lata*.

---

6 LEITE, Alaor. Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis. Tirant Lo Blanch, 2015, p. 77, 88.

7 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica* [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

## 2. OS MODELOS DE RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

O primeiro esforço a ser superado na tentativa de “como” atribuir responsabilidade penal à PJ é a definição de qual *modelo* será adotado. E muito embora essa tarefa pareça em descompasso com desenvolvimentos mais sofisticados do tema, sobretudo quando se considera uma profusão de estudos sobre o tipo subjetivo na RPPJ,<sup>8</sup> a sedimentação do problema inicial é pressuposto para qualquer avanço doutrinário com maiores pretensões de solidez.

Distingue-se classicamente os modelos de hetero (a seguir I) e autorresponsabilidade (a seguir II). Registre-se, já de saída, que a divisão, conforme já identificado por NETTO, cuida de tipos ideais,<sup>9</sup> que não necessariamente são expressos em suas formas puras nos ordenamentos jurídicos dos países que os adotam, razão pela qual a distinção, mais que meramente metodológica, expressa paradigmas distintos que podem ser acolhidos, em maior ou menor medida, a depender da opção de cada legislador nacional.

### 2.1. Os modelos de heterorresponsabilidade

Nos modelos de heterorresponsabilidade, em linhas gerais, há uma transposição (ou empréstimo) da responsabilidade da pessoa natural à pessoa jurídica. A partir dessa construção, as pessoas jurídicas seriam objetivamente responsabilizadas pela conduta ilícita realizada por dirigentes e/ou empregados no exercício de suas atividades,<sup>10</sup> com plena

---

8 Cf. GARCÍA CAVERO, Percy. La imputación subjetiva a la persona jurídica. In Dret Penal, Barcelona, n. 2, p. 132-148, 2022; ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Las fuentes de imputación de la Responsabilidad penal corporativa. Revista de Derecho, n. 17, p. 185-201, 2014.

9 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...* RB-2.1

10 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, p. 25.

comunicabilidade tanto do injusto, como da culpabilidade da pessoa natural à pessoa jurídica.<sup>11</sup>

Fala-se em modelos (no plural) de heterorresponsabilidade, porque a doutrina identifica duas formas de materializá-lo: heterorresponsabilidade pelo chamado *respondeat superior doctrine* (ou dupla responsabilidade vicarial); e por identificação.<sup>12</sup> Ao passo que a primeira permitiria plena atribuição de atos de qualquer dos integrantes da pessoa jurídica, o segundo se caracterizaria pela abstração da empresa como um corpo, de modo que cada um de seus órgãos poderia atuar em seu benefício. Nessa linha de raciocínio, seria atribuível à PJ a atividade realizada por seus órgãos diretivos (cérebro), que a dirigiria para a consecução de ato ilícito.<sup>13 14</sup>

A distinção entre cada um dos modelos (vicarial ou por identificação), apesar de recorrente no estudo do tema e suas premissas, não apresenta maior relevância para os fins deste trabalho. As características em comum entre eles, que os permitem agrupar no grupo de heterorresponsabilidade, já sintetizam os principais pontos que serão objeto de destaque no presente estudo, sobretudo para seus críticos. Aliás, é de se notar que boa parte da literatura sequer considera a existência desses modelos distintos, utilizando indiscriminadamente os termos “heterorresponsabilidade”, “modelo vicarial”, ou “por identificação”.<sup>15</sup>

Em qualquer das hipóteses, são condições para atribuição de responsabilidade à PJ que (i) a pessoa natural integre a corporação; (ii) que ela aja no exercício de suas atividades; e (iii) com o intuito de obter vantagem ou benefício à empresa.<sup>16</sup> Note-se que, a todo tempo, a conduta

11 CIGÜELA SOLA; URGINA GIMENO. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistemas de atribución*, p. 73-93.

12 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, RB-2.2.

13 GALVÃO. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 24, 31.

14 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, RB-2.2.

15 CIGÜELA SOLA; URGINA GIMENO. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistemas de atribución*, p. 73-93.

16 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, RB-2.2.

analisada é da pessoa natural, que, preenchidos os mencionados pressupostos, poderá repercutir efeitos jurídico-penais à empresa.

Uma das principais objeções a esse modelo reside na aparente aproximação a uma nefasta responsabilidade objetiva da organização. Considerando a lógica de elevação do “agir em benefício” – inerente elemento da pessoa natural – a requisito *subjetivo* de atribuição de responsabilidade à PJ, estar-se-ia por automaticamente atribuir à empresa os atos praticados por seus integrantes. Aliás, por essa mesma razão chega-se a afirmar que modelos de heterorresponsabilidade sequer poderiam ser lidos como sendo, de fato, alternativas de atribuição de responsabilidade penal. A partir do reconhecimento de que pessoas jurídicas não teriam capacidade de ação, a ideia de empréstimo da responsabilidade significaria tão somente o elo necessário à imposição de sanção a pessoa diversa daquela que teria realizado a conduta.<sup>17</sup>

Além disso, a necessidade de identificação de um ato de pessoa física atribuível à empresa caminharía na contramão da necessidade – levantada pelos defensores da RPPJ – de se buscar na pessoa jurídica uma responsabilização que não se vislumbraria possível em relação a seus membros (considerada elevada complexidade organizacional das empresas na atualidade).<sup>18</sup> Em outras palavras, a dificuldade de identificação da conduta da pessoa natural (que seria próprio fundamento para RPPJ) se reconduziria à análise da definição de *quem* teria atuado em nome da empresa, o que, ao final, acabaria por comprometer a atribuição de responsabilidade à PJ. Somado a isso, também se aponta que tal modelo poderia privilegiar grandes corporações (alvos primários

---

17 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, RB-2.2.

18 O argumento, a bem da verdade, é de todo utilitarista. Assim como há multiplicidade de monografias que pretendem sistematizar e autorizar a responsabilização de empresas, também há importantes (e cada vez mais numerosos) trabalhos que estudam alternativas para responsabilização de dirigentes empresariais, sobretudo a partir da figura da omissão imprópria. Cf., por todos ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal dos dirigentes de empresa por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros de empresa*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

da RPPJ), que teriam maiores facilidades em ocultação de condutas de seus membros e dirigentes.<sup>19</sup>

As críticas são, de fato, de difícil superação. A atribuição de responsabilidade objetiva por fato alheio contraria os mais basilares princípios constitucionais que guiam nosso Direito Penal; além de negar prêmio a todo avanço dogmático da teoria do delito no sentido de afastar a responsabilização sem culpa.

## 2.2. Os modelos de autorresponsabilidade

Como alternativa às dificuldades do paradigma da heteroresponsabilidade, apresta-se a possibilidade de a pessoa jurídica ser responsável, ela própria, por sua própria atividade, com própria culpabilidade.

Em geral, os modelos de autorresponsabilidade são vinculados ao desenvolvimento da ideia de um “ato de conexão” como primeiro esforço à superação do ricochete de responsabilidade à PJ. A partir da assunção de que a pessoa jurídica não seria capaz de ação, a proposta se vincularia à definição de um “algo a mais”, que seria capaz de autorizar a interpretação de uma conduta de pessoa natural como se da corporação fosse.<sup>20</sup> Uma das principais vantagens desse modelo seria a superação, em tese, da necessidade de identificação precisa do autor de determinada conduta para posterior transferência de responsabilidade à PJ. Fala-se apenas “em tese”, porque, a depender da definição do ato de conexão, essa vantagem seria minimamente suposta, já que ainda seria necessário a identificação da conduta realizadora do tipo – não para espelhamento da responsabilidade da pessoa natural à corporação, mas sim para identificação do que seria, de fato, tal ato de conexão no caso concreto.

---

19 Problema identificado por GALVÃO. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 34. A identificação das grandes corporações como alvo da RPPJ, contudo, é frequentemente relativizada pela jurisprudência, conforme bem diagnosticado por ESTELLITA, Heloisa. *Levando a sério os pressupostos da responsabilidade de pessoas jurídicas no Brasil*. Revista de Estudos Criminais, v. 75, p. 59–79, 2019, p. 72.

20 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, RB-2.3.

Como forma de dar corpo à ideia de um delito próprio da pessoa jurídica, NETTO atribui a Tiedemann relevante construção em torno da ideia de “defeito de organização”. Ele serviria, em um primeiro momento, para fundamentar a reprovação social da pessoa jurídica, em raciocínio equivalente à culpabilidade da pessoa natural. O ato de conexão, somado à omissão de tomada de cuidado na organização empresarial, criariam, portanto, os elementos necessários à responsabilização criminal da corporação.<sup>21</sup>

Independentemente de a ideia de defeito de organização ser por vezes interpretada como o próprio injusto, ou como injusto culpável,<sup>22</sup> certo é que a união entre tal ideia e a de ato de conexão estão presentes em quase, se não todos, desenvolvimentos recentes de um modelo de autorresponsabilidade.

E dentre as propostas que mais reverberaram entre pesquisadores, merecido destaque é feito à contribuição de GOMES-JARA DIEZ, que desenvolveu um chamado modelo *construtivista* de autorresponsabilidade, cujos principais contornos são abordados a seguir.

### **2.2.1. Fundamentos de um modelo construtivista de autorresponsabilidade**

O modelo construtivista desenvolvido por GOMES-JARA DIEZ tem dois principais pontos de sustentação, que são verdadeiros referenciais argumentativos: (i) a ideia de que a organização empresarial, assim como o ser humano, goza de uma autorreferencialidade, explicada por ele como uma “capacidade de reproduzir-se a si mesma a partir de seus próprios produtos”; e (ii) a noção de cidadania empresarial, decorrente da influência que grandes atores corporativos possuem na estrutura social moderna.<sup>23</sup> Essa última, por sua vez, da qual adviria a ideia de “cidadão corporativo fiel ao direito”, com evidente inspiração no sistema de justiça estadunidense.

21 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, RB-2.3.

22 SALVADOR NETTO. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...*, RB-2.3.

23 GOMES-JARA DIÉZ, Carlos. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial: propuestas globales contemporáneas*. Editora Aranzadi, SA: Navarra, 2006, p. 93-128.

Trata-se, bem da verdade, de conceitos de todo abstratos e, em uma primeira vista, carentes de qualquer sentido dogmático. A leitura completa das ideias do autor permite, contudo, que se chegue à conclusão de que seus fundamentos para atribuição de responsabilidade a entes coletivos deriva de um constante esforço em traçar *equivalentes funcionais* entre as categorias do delito das pessoas naturais, para enxergá-las a partir da realidade das pessoas jurídicas. E é nesse sentido que as ideias de cidadão corporativo e de autopoiese organizativa são assemelhadas à noção de *capacidade* de pena da pessoa natural.

Assumindo que somente seria reconhecida capacidade de culpabilidade a um sujeito com capacidade de questionamento da norma (equivalente à imputabilidade da pessoa natural), a elevação da organização empresarial a um sistema autorreferenciável autorizaria sua relevância ao Direito Penal. A partir dessa mesma premissa – e aqui parece residir uma das grandes contribuições do autor – se chegaria à conclusão de que não são todas as empresas dignas de responsabilização criminal, da mesma forma que *nem todas as pessoas naturais são imputáveis*. Apenas aquelas com mais elevado grau de complexidade interna, traduzida em capacidade de autocondução, seriam dignas de interesse à norma criminal.<sup>24</sup>

A culpabilidade empresarial, nesse aspecto, se desenvolveria sobre três equivalentes funcionais à culpabilidade da pessoa natural: (i) a fidelidade ao Direito como condição de vigência da norma; (ii) o sinalagma com auto-organização, de um lado, e responsabilidade pelas consequências da atividade, do outro; e (iii) a capacidade de questionar a vigência da norma (uma espécie de capacidade de participação democrática, de influenciar e questionar a definição de normas sociais).<sup>25</sup>

Parte da doutrina brasileira, ao examinar o modelo construtivista, o reduziu à máxima de que a mera existência de um defeito ou falha organizacional seriam fundamento para a culpabilidade – e direta punição – da pessoa jurídica. A partir disso, sealaria que a existência de um programa de cumprimento normativo (*compliance*) seria, por si só,

24 GOMES-JARA DIÉZ. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial...*

25 GOMES-JARA DIÉZ. *Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial...*

elemento suficiente a afastar a RPPJ. Critica-se, com isso, que tal modelo fundamentaria a culpabilidade do ente moral simplesmente “na ausência de um programa efetivo de *compliance*”, por entender que seria esse o fator primordial para o surgimento da imperfeição estrutural existente no interior da PJ.<sup>26</sup>

Fosse essa a ideia desenvolvida no modelo, as críticas certamente convenceriam. Mas não é o caso.

Conforme apontado anteriormente, a ideia de defeito de organização no modelo construtivista não pode ser reconduzida a elemento único e primário da responsabilização da pessoa jurídica. Ao revés, ele é desenvolvido como *condição* da punição, não seu fundamento. Significa dizer que não se pune a mera ausência de cultura de cumprimento normativo – o que seria de todo incoerente –, mas sim o descumprimento de uma norma jurídica, que, depois, poderá ser sancionada à empresa caso exista o chamado defeito de organização.

O defeito de organização é, pois, inserido no equivalente funcional da culpabilidade como um de seus elementos necessários, mas nunca suficiente. Por isso, assim como *nem toda* pessoa natural seria imputável, tampouco seria toda empresa, já que a imputabilidade dependeria de uma análise de elementos intrínsecos à corporação – auto-organização e defeito organizativo.

---

26 BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. *Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica*. Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 5, n. 9, p. 167-182, jul./dez. 2013, p. 171. Sobre outra malversação do conceito de cultura empresarial de respeito ao Direito, cf. MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo, *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*. Polít. Crim. Vol. 14, No 28 (Diciembre 2019), p. 323-364, p. 336. “[N]o sorprende que con el concepto de cultura empresarial de irrespeto al Derecho de Gómez-Jara, esté sucediendo -según se verá- lo mismo que ya sucedió con el defecto de organización de Tiedemann, en la naciente teoría del delito de las personas jurídicas. A pesar de haber sido construido para concebir su culpabilidad, este concepto está siendo trasladado al ámbito del injusto de las personas jurídicas”.

### 2.3. Conclusões parciais

O modelo construtivista, apesar de não indene de críticas, representa avanços importantes na busca pela sistematização da responsabilidade penal da pessoa jurídica. O desenvolvimento da ideia de equivalentes funcionais permite maior aproveitamento das categorias já desenvolvidas para a teoria do delito da pessoa natural, de modo a superar alguns dos entraves dogmáticos para o fundamento da punição.

Além disso, considerando a escolha por um paradigma de autorresponsabilidade, não se corre o risco de, ao menos à primeira vista, incorrer nos problemas já apontados com relação à lógica de transferência de responsabilidade da pessoa natural à corporação.

E a partir das ideias até aqui desenvolvidas, é possível afirmar como principais elementos de um modelo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica (i) a definição de um ato de conexão; e (ii) necessidade de existência de um defeito de organização, aqui compreendido como elemento necessário, mas não suficiente, da imputabilidade da pessoa jurídica.

Traçado o que se identifica como elementos fundantes de uma autorresponsabilidade possível, analisa-se, agora, a opção adotada pelo legislador brasileiro (infra I) e questiona-se se, de fato, seria mesmo relevante a definição explícita de um modelo de RPPJ (infra II). Tais considerações são necessárias para o prosseguimento do raciocínio que, conforme já adiantado, concluirá pela adoção da autorresponsabilidade na LCA a partir de interpretação *de lege lata*.

## 3. EXISTE UM MODELO BRASILEIRO?

Expostos algumas das alternativas existentes para atribuição de responsabilidade à pessoa jurídica, cumpre analisar o que o legislador brasileiro (infra e constitucional) disciplinou sobre o tema.

No plano constitucional, há dois dispositivos que consagram a RPPJ:

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

§ 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

...

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

É possível perceber – além do fato de todo inquestionável que a Constituição brasileira consagrou a responsabilidade penal da pessoa jurídica –, que o legislador constitucional fez isso denominando a própria empresa como infratora, o que parece mais se assemelhar a um paradigma de autorresponsabilidade.

É certo que parte da doutrina<sup>27</sup> pretendeu, a partir de aparente técnica semântica, interpretar o art. 225, 3º, CF, no sentido de que o conectivo “e” em “sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas” não faria alusão a “pessoas físicas e jurídicas”, mas sim que as sanções penais seriam atribuídas às pessoas físicas e as administrativas às pessoas jurídicas.

Sendo esse o argumento, não me parece convincente. O trecho “pessoas físicas ou jurídicas”, em análise gramatical, é aposto do objeto

---

27 O voto do Min. Luiz Fux no RE nº 548.181/PR cita, exemplificativamente, Luiz Regis Prado, Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Cezar Roberto Bittencourt e Alberto Silva Franco.

direto “infratores”, tendo como finalidade sua mera *explicação*. Por isso, estarão sujeitos a sanções penais e administrativas os “infratores”, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas.

Noutro giro, no plano infraconstitucional, o principal dispositivo que trata da RPPJ é o art. 3º da LCA:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

A leitura do dispositivo, ao contrário da Constituição, já não conduz a interpretações unânimes. Aliás, boa parte da doutrina brasileira defende que o legislador nacional teria optado por um modelo de heterorresponsabilidade da pessoa jurídica.<sup>28</sup> Essa conclusão se deve em boa parte à menção expressa de decisão de representante legal ou contratual da empresa, como requisito necessário à atribuição de responsabilidade à pessoa jurídica. Afinal, se se depende de uma ação humana, se estaria diante de um paradigma de transferência de responsabilidade.

No plano jurisprudencial, o sempre citado julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR apresenta a interpretação que mais influenciou na aplicação do dispositivo. De relatoria da Min. Rosa Weber, o acórdão da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que não seria necessária a criminalização de pessoa física, em paralelo à pessoa jurídica, para que a responsabilidade do ente abstrato fosse aperfeiçoada. No caso concreto, o Ministério Público Federal interpôs recurso extraordinário face à decisão do Superior Tribunal de Justiça que, em julgamento de Mandado de Segurança impetrado pela Petrobras, concedeu a segurança para trancar ação penal

28 ESTELLITA, Heloisa. *Levando a sério...*; GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*; LEITE, Alaor. *Observações provisórias...*

em seu desfavor, pelo fato de ter sido a única denunciada por crimes ambientais – sem a dupla imputação de dirigentes.

O voto da Ministra Rosa Weber, acompanhada pelos Ministros Roberto Barroso e Dias Toffoli caminha no sentido de que a Constituição Federal consagrou a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, porque, segundo ela, o constituinte reconheceu as dificuldades oriundas da responsabilização de pessoas físicas no contexto de uma complexa atividade empresarial, o que – ainda segundo ela – não poderia ser empecilho para a proteção do bem jurídico meio ambiente. Além disso, entendeu-se que a fragmentação de funções no ambiente empresarial teria por fragmentar também a responsabilidade das pessoas físicas envolvidas na atividade, o que seria resposta insuficiente ao resultado típico analisado em sua totalidade.<sup>29</sup>

Muito embora a questão posta em análise no extraordinário tenha sido a necessidade (ou não) de dupla imputação nos delitos ambientais, o voto se esforça muito mais, em verdade, em apresentar argumentos que justifiquem a responsabilização penal da pessoa jurídica, por entender que a procura pelo responsável individual, sujeito humano, seria inviável ou demasiado difícil.<sup>30</sup> Independentemente disso, prevalece hoje entre nós o entendimento de desnecessidade de dupla imputação.

As consequências disso, conforme aponta GALVÃO, foram tão destoantes quanto as próprias opiniões dos Ministros do STF (houve duas divergências entre os cinco votantes). Para parcela da doutrina, o julgamento teria cristalizado de um modelo de heterorresponsabilidade no Bra-

---

29 Da literalidade do que constou no voto condutor: “em muitas situações a busca de responsabilização penal da pessoa jurídica, sem que o mesmo fato ilícito tenha sido atribuído a pessoa física precisamente identificada, poderá decorrer de uma quase impossibilidade prática de comprovar a responsabilidade humana no interior da corporação, ante divisão horizontal e vertical de atribuições; ou de uma reconhecida amenização das culpas individuais, em face da complexidade estrutural e orgânica do funcionamento e das deliberações do ente moral, levando a um abrangimento de responsabilidades pessoais a ponto de a colaboração de cada pessoa física tornar-se diluída no processo de imputação”.

30 Parece mais um recurso ao argumento utilitarista, já comentado *supra*. Cf. nota 18.

sil; para outros, a conclusão seria exatamente oposta.<sup>31</sup> Muito dessa que-  
rela parece decorrer do fato de que o julgamento não se preocupou em  
afirmar o paradigma sobre o qual a legislação nacional teria se firmado. A  
análise do requisito da dupla imputação, conforme apontado, ficou muito  
mais vinculado aos argumentos utilitaristas para *justificar* a RPPJ, do que  
propriamente definir o regime jurídico de tratamento dos casos concretos.

Essa indefinição, aliás, parece dar conta da absoluta ausência de  
concordância entre estudiosos a respeito *do que* teria definido o legisla-  
dor brasileiro em 1995 (ano de edição da LCA). E ao passo que pareça  
evidente a opção adotada pelo constituinte, nada de consensual se produ-  
ziu sobre a interpretação da lei de regência dos crimes ambientais.

É verdade que muito do debate contemporâneo sobre a RPPJ ain-  
da se relaciona a essa completa indefinição do modelo brasileiro, o que,  
apesar de ser necessário ponto de partida para a conformação dogmática  
do instituto, não pode monopolizar as discussões em torno dele. E, bem  
da verdade, a distinção entre paradigmas de hetero ou autorresponsa-  
bilidade na prática não parece ter atualmente a mesma relevância que  
foi dada pelos estudiosos nos primeiros esforços de fundamentação da  
responsabilização de empresas.

Por isso, analisa-se, a seguir, se de fato é imprescindível a distin-  
ção entre modelos.

#### **4. SOBREVIVE A DICOTOMIA DE MODELOS DE RESPONSABILIDADE DA PESSOA JURÍDICA?**

Muito embora boa parte do desenvolvimento doutrinário sobre a  
responsabilidade penal da pessoa jurídica se vincule à demonstração e defi-  
nição de modelos adotados por este ou aquele legislador, há quem já afirme  
que as distinções não se mostram mais relevantes do ponto de vista prático.

As razões para isso são duas: (i) hoje já não mais se defende mo-  
delos puros de heterorresponsabilidade, considerada sua inclinação à

---

31 GALVÃO. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 62.

responsabilização objetiva e sua insuficiência político-criminal – já que tal modelo acabaria por desestimular a adoção de programas de cumprimento normativo por haver mera transferência de responsabilidade de membros da corporação; e (ii) tampouco existem modelos puros de autorresponsabilidade, já que o defeito de organização e a cultura corporativa que favorecem o delito não dizem respeito a algo pessoalmente criado pela PJ, mas sim por seus membros, de forma progressiva e cumulativa.<sup>32</sup>

De fato, a dicotomia entre modelos, sobretudo quando analisados didaticamente, obedece apenas a uma divisão de tipos ideais,<sup>33</sup> que possuem diferentes variações e dificilmente são defendidos em suas formas puras. O modelo espanhol de RPPJ, por exemplo, é frequentemente definido como de heterorresponsabilidade, muito embora preveja expressamente a necessidade de um ato de conexão.<sup>34</sup>

E assim como no caso brasileiro, a dicotomia entre modelos mais aparenta impor um entrave argumentativo com relação à responsabilização criminal da empresa, do que, de fato, representar um ganho prático no desenvolvimento da matéria. Ao que parece, boa parte dessa inconclusão decorre da própria ideia que se tem sobre ato “da própria pessoa jurídica”. Ao passo que alguns defendem o total abandono da conduta humana, privilegiando apenas um ato do ente coletivo – frequentemente recorrendo à teoria da ação significativa –<sup>35</sup> outros se contentam com a abstração de que determinada conduta humana, sob determinadas cir-

---

32 CIGÜELA SOLA, Javier. URGINA GIMENO, Íñigo Ortiz de. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistemas de atribución. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.). *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Barcelona. Atelier, 2020, p. 73-93.

33 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...* RB-2.1.

34 MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo, *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*. Polít. Crim. Vol. 14, nº 28 (Diciembre 2019), p. 323-364, p. 336. Em interpretação diametralmente oposta. BACIGALUPO, Silvina. Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos. Cuadernos penales José María Lidón. Núm 8/2011, Bilbao, p. 15-38.

35 GALVÃO. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 118-126.

cunstâncias, seria interpretado como se da pessoa jurídica fosse. O que parece existir, em verdade, é divergência quanto à própria ideia do que define um modelo de autorresponsabilidade.

Não parece, pois, representar verdadeiro ganho dogmático a insistência na dicotomia entre modelos. O fechamento a uma acepção purista sequer encontra respaldo na legislação estrangeira, que, não raro, é utilizada como fundamento para a implementação de um modelo brasileiro. Resta saber, a partir da superação desse entrave, qual a interpretação possível da legislação brasileira sobre crimes ambientais.

## **5. CONCLUSÃO: A INTERPRETAÇÃO POSSÍVEL DA LEI BRASILEIRA**

Retomando o caminho percorrido, concluiu-se que (i) os modelos de autorresponsabilidade adotam, em geral, os requisitos do ato de conexão e do defeito organizacional (este último como elemento da culpabilidade); (ii) a Constituição brasileira se inclinou à responsabilidade da pessoa jurídica por ato próprio, em aparente opção por um modelo de autorresponsabilidade; (iii) há quem afirme que a LCA adotou um modelo de heterorresponsabilidade, por vincular a responsabilização da empresa à definição de atos de seus dirigentes; (iv) a dicotomia entre modelos de responsabilização não apresenta significativo ganho dogmático, na medida em que o real problema reside na própria ideia do que define a autorresponsabilidade.

Diante de tudo isso, considerando o disposto no art. 3º, da LCA, é possível defender que ele, ao informar *quem e em que hipóteses* pode agir em nome da pessoa jurídica, teve, na verdade, por definir o que seria o ato de conexão de que depende a RPPJ.

Seriam definidos, portanto, elementos de natureza subjetiva (do indivíduo autor da conduta materialmente considerada) – por “*representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado*”; e teleológica (“*no interesse ou benefício da sua entidade*”). O defeito organizacional, nesse

contexto, atuaria – conforme apontado anteriormente – como elemento pressuposto da culpabilidade, mas não suficiente.

Parece de todo adequada, portanto, a observação de NETTO no sentido de que o que é relevante ao Direito Penal é a conduta típica da empresa (definida pelo ato de conexão), que apenas teria sido proporcionado por sua irregular auto-organização.<sup>36</sup> Não se desconhece certa resistência ao modelo por ele previsto, sobretudo quando defende a existência de um elemento normativo implícito no tipo penal incriminador.<sup>37</sup> Não obstante, a interpretação do art. 3º da LCA como definidora do ato de conexão torna de todo dispensável a ideia de elementos normativos implícitos ao tipo, sobretudo porque se trataria de referencial legal e naturalmente aplicável aos tipos previstos na lei.

É certo que não se apresenta aqui argumentos que pretendem resolver todos os (não poucos) problemas relacionados à RPPJ. Não obstante, acredita-se que estas singelas linhas contribuam no vivo debate em torno do tema.

## 6. REFERÊNCIAS

BACIGALUPO, Silvina. *Los criterios de imputación de la responsabilidad penal de los entes colectivos*.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 11 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)> Acesso em 11 de julho de 2022.

36 NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica...* RB-3.4.

37 A principal resistência a isso, apontada por GALVÃO, reside na ausência de referencial legal para essa construção. GALVÃO. *Teoria do crime da pessoa jurídica...*, p. 118-126.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1 Turma). *Recurso Extraordinário nº 548.181/PR*. Recurso extraordinário. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. Condicionamento da ação penal à identificação e à persecução concomitante da pessoa física que não encontra amparo na constituição da república. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7087018>>. Acesso em 16 de julho de 2022.

BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. Crítica ao modelo construtivista de culpabilidade da pessoa jurídica. *Revista Justiça e Sistema Criminal*, v. 5, n. 9, p. 167-182, jul./dez. 2013, p. 171.

CIGÜELA SOLA, Javier. URGINA GIMENO, Íñigo Ortiz de. La responsabilidad penal de las personas jurídicas: fundamentos y sistemas de atribución. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.). *Lecciones de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Barcelona. Atelier, 2020.

ESTELLITA, Heloisa. Levando a sério os pressupostos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas no Brasil. *Revista de Estudos Criminais*, v. 75, p. 59-70, 2019.

ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal dos dirigentes de empresa por omissão*: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros de empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GARCÍA CAVERO, Percy. La imputación subjetiva a la persona jurídica. *InDret Penal*. Barcelona, n. 2, p. 132-148, 2022.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: VIANA, Eduardo; MONTENEGRO, Lucas; ALMEIDA, Orlandino (orgs.). *As razões do direito penal*. Quatro estudos. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

LEITE, Alaor. Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas*: seminário Brasil-Alemanha. Florianópolis. Tirant Lo Blanch, 2015.

MIR PUIG, Santiago. Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad. In: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Víctor (Dirs.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: BdeF, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Crime ambiental: responsabilidade penal da pessoa jurídica*. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 65, p. 2-3, abr. 1998.

REALE JR., Miguel. *A lei hedionda dos crimes ambientais*. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/opiniaofz06049809.htm>. Acesso em: 16 de julho de 2022.

ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Las fuentes de imputación de la Responsabilidad penal corporativa. *Revista de Derecho*, n. 17, p. 185-201, 2014.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica* [livro eletrônico]. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. A responsabilidade das pessoas jurídicas e os delitos ambientais. *Boletim IBCCRIM*. São Paulo, n. 65, 1998.

# OS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE E OS REFLEXOS SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL SUBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS POR CRIMES AMBIENTAIS

João Victor Assunção<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A Constituição da República prevê, no §3º de seu art. 225, a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas (adiante RPPJ) por *condutas e atividades lesivas ao meio ambiente*.<sup>2</sup> A questão assumiu concretude com a promulgação da Lei 9.605/98 (“Lei de Crimes Ambientais” - LCA), que “dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente”, determinando em seu art. 3º a RPPJ por crimes ambientais,<sup>3</sup> desde que a infração se apre-

---

1 Mestrando pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG (área de estudo: Direito Penal Contemporâneo). Advogado.

2 A Constituição prevê a possibilidade de responsabilização penal de pessoas jurídicas em seu art. 173, §5º (“A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular”). Contudo, não há legislação infraconstitucional que a regule. Cf. GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2018, p. 55.

3 Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

sente como expressão de uma decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, sendo também necessário que tenha sido cometida em seu interesse ou benefício.

Não se desconhece que são inúmeras as discussões, e problemas, que se relacionam à responsabilização penal da pessoa jurídica prevista na LCA, inclusive quanto à sua constitucionalidade. Questiona-se, por exemplo, os aspectos relacionados à capacidade de ação, à culpabilidade e à responsabilização subjetiva das empresas, a (in)constitucionalidade de um modelo de heterorresponsabilidade para o qual o art. 3º da Lei 9.605/98 se inclina, bem como os requisitos legais da RPPJ e seus reflexos sobre as pessoas físicas, com todas as consequências que acompanham esses dilemas, especialmente na práxis judicial, marcada por grande insegurança jurídica.<sup>4</sup>

Apesar da relevância desses debates, este trabalho cuidará de abordá-los apenas a título de contextualização, a fim de firmar algumas premissas - ainda que de lege ferenda -, na medida do necessário para desenvolvimento das ideias aqui expostas. Nesta oportunidade, a análise tem por objeto os programas de integridade (*compliance programs*), ou programas de cumprimento normativo, e suas possíveis consequências sobre a imputação subjetiva de crimes ambientais às pessoas jurídicas, em que pese a ausência de previsão normativa expressa neste sentido.

Ao se adotar um conceito de dolo e culpa próprios para a responsabilização subjetiva de pessoas jurídicas por crimes empresariais, como se fará, é possível examinar os efeitos do intitulado *compliance criminal* sobre a RPPJ, especialmente considerando os impactos na organização empresarial e sua efetividade, ou a ausência desta.

---

4 Com relevantes e pertinentes ponderações sobre a responsabilização penal da pessoa jurídica, especialmente considerando os seus requisitos legais, a práxis judicial brasileira e princípios norteadores do Direito Penal, cf. ESTELLITA, Heloisa. *Levando a sério os pressupostos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas no Brasil*. *Revista de Estudos Criminais*, v. 75, p. 59-70, 2019. Vale registrar, também, críticas apontadas por PRADO em face da RPPJ, com referências a outras obras; cf. PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 143-154 e p. 178-179.

A discussão assume ainda maior relevo quando se tem em vista que diversos crimes ambientais preveem a figura culposa, o que demanda um exame, no caso concreto, sobre aquilo que, caso se tratasse de responsabilização de pessoas físicas, seriam os deveres objetivos de cuidado, e que na RPPJ se relacionarão à constatação de um *defeito organizacional* da empresa.

## **2. A RESPONSABILIZAÇÃO PENAL SUBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS: O CONTEÚDO DO DOLO E DA CULPA NA RPPJ**

Na responsabilização penal das pessoas físicas, a imputação subjetiva é objeto de constante e intenso debate na dogmática penal, especialmente acerca do conteúdo do dolo e de suas fronteiras com a culpa. Para além dos aspectos lá analisados, no âmbito das pessoas jurídicas há outras circunstâncias a serem consideradas, que demandam um aprofundamento no debate a partir de suas particularidades.

Um dos principais pontos se refere ao modelo de responsabilização penal de pessoa jurídica adotado, se autorresponsabilidade ou heterorresponsabilidade, dado que refletirá dado que refletirá, de um lado, na exigência de imputação subjetiva do crime à própria empresa e, do outro, na atribuição oriunda da responsabilização da pessoa física.

O art. 3º da Lei de Crimes Ambientais, que prevê a RPPJ por crimes ambientais, sinaliza a adoção de um modelo de heterorresponsabilidade, diretamente vinculado à atuação de pessoas físicas. Este modelo, contudo, apresenta-se como inconstitucional, de modo que sua aplicação significa verdadeira responsabilização objetiva das empresas, por fato de outrem (pessoas físicas), na medida em que dispensar a necessidade de imputação subjetiva do crime consubstancia violação ao princípio da culpabilidade (por fato próprio), ínsita ao Direito Penal.<sup>5</sup>

Por outro lado, além dos problemas de matriz constitucional desse modelo, o art. 225, §3º, da Constituição, ao apontar a pessoa jurídica

5 Assim, GARCÍA CAVERO, Percy. La imputación subjetiva a la persona jurídica. *In: Dret Penal*, Barcelona, n. 2, p. 132-148, 2022, p. 134 e 144.

como *infratora* de normas lesivas ao meio ambiente, evidencia, de *lege ferenda*, a necessidade de uma construção normativa que estabeleça um modelo de autorresponsabilidade.<sup>6</sup>

Segundo a concepção da doutrina majoritária, o dolo é compreendido como “o conhecimento e a vontade de realização dos elementos do tipo”.<sup>7</sup> A delimitação do elemento volitivo é uma das principais dificuldades, o que assume proporções ainda maiores na RPPJ<sup>8</sup>, dado que as empresas não detêm elementos psicológicos aos quais a doutrina e jurisprudência recorrem para atribuição do dolo (conhecimento e vontade, em síntese).

Contudo, tal como se dá nas pessoas físicas, diante da impossibilidade de se adentrar na mente humana, a imputação subjetiva depende de um juízo atributivo, sendo imprescindível uma valoração das circunstâncias para se imputar o aspecto subjetivo, o que é ainda mais nítido quando se analisa o que seria o aspecto subjetivo das pessoas jurídicas.

A impossibilidade de se aferir empiricamente esses elementos mentais, portanto, não se coloca como um empecilho ao estabelecimento de um juízo de valor sobre tal aspecto nas empresas. A discussão se torna viável a partir das premissas atributivas que a delimitem, e do objeto de valoração dessa imputação.<sup>9</sup>

Para tanto, há que se estabelecer aquilo que corresponderia aos elementos utilizados para se responsabilizar subjetivamente as pessoas jurídicas por crimes ambientais.

6 Neste sentido, de *lege ferenda*, especificamente destacando o termo “infratora” no §3º do art. 225 da CR/88 e registrando que a “a previsão constitucional indica a necessidade de construir normativamente um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica”, cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 70-71.

7 Registrando essa posição majoritária da doutrina brasileira, bem como pontuando que há variações nesta definição, cf. VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. 1. ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017, p. 55.

8 Ainda sobre os imbróglis relacionados o elemento volitivo da pessoa jurídica, registrando a dificuldade em delimitá-lo, especialmente considerando as diversas vontades dos sujeitos que a integram, representem e dirigem, cf. BUSATO, Paulo. Vontade penal da pessoa jurídica: um problema prático de imputação de responsabilidade criminal. *Novos Estudos Jurídicos*, n. 12, p. 165-180, 2001.

9 Assim, cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 196.

Na linha proposta por GALVÃO, compreende-se que a *decisão institucional da empresa que determine a realização de uma atividade delitiva, ou que aceite a sua ocorrência*, apresenta-se como esse profícuo substituto ao conceito de dolo na responsabilização penal de pessoas jurídicas. E, sob esta perspectiva, o intitulado *conhecimento institucional* assume especial importância, uma vez que se apresentará como o subsídio fático a essas deliberações empresariais.<sup>10,11,12</sup>

Por sua vez, haverá culpa quando, não comprovada a ausência de referida *decisão institucional voltada à prática de um crime*, verificar-se um *defeito de organização* da sociedade empresária que dê causa ao resultado jurídico típico. Este conceito se situa como um adequado substituto ao que seriam os *deveres objetivos de cuidado*, que cabem às pessoas físicas e cuja violação é pressuposto da imputação culposa. Nesses casos, em que a constatação se limite ao *defeito organizacional*, não há que se falar em uma orientação empresarial voltada à violação da norma penal, ou que seja anuente com a sua ocorrência.<sup>13,14,15</sup>

---

10 Assim, cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 197.

11 Registra-se a proposta de GALVÃO, de incluir um parágrafo no art. 39 do PL 236/2012, a prever que o crime será doloso “quando a decisão institucional determinar a realização de atividade que viola a norma incriminadora ou aceitar a ocorrência de sua violação”; e *culposo* “quando a violação da norma incriminadora decorrer do defeito de organização da entidade”; cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 200.

12 Registra-se as considerações de GARCIA CAVERO, que sustenta que a diferença entre o dolo e a culpa, inclusive na RPPJ, tem por plano de fundo uma análise sobre *evitabilidade*, a partir da atribuição de conhecimento. Para o autor, se esse conhecimento imputado à empresa permitir a constatação de uma atividade delitiva que deveria ser impedida, haveria dolo, enquanto se essas informações apenas indicassem uma situação típica que demandasse apenas medidas de cuidado, haveria culpa. Cf. GARCÍA CAVERO, *La imputación subjetiva a la persona jurídica*, p. 140-141.

13 Neste sentido, cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 198.

14 Não se desconhece os problemas de imprecisão relacionados ao conceito, notadamente em função de sua vinculação também ao conceito de culpabilidade, todavia, esse exame extrapola o objeto da presente discussão.

15 No mesmo sentido, na medida em que relaciona o defeito de organização empresarial à ausência de diligência e, portanto, à culpa, cf. ROSO CAÑADILLAS, Raquel.

### 3. PROGRAMAS DE INTEGRIDADE

Para que seja possível estabelecer os reflexos dos programas de integridade sobre a responsabilidade penal subjetiva das pessoas jurídicas, cumpre ainda esclarecer os contornos desses programas no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir das normas que o regulamentam e das previsões que lhe dizem respeito, chega-se a parâmetros que se prestam a nortear as consequências de sua implementação (adequada ou não) sobre tal responsabilização penal, cuja fundamentação remonta à lei ou à própria razão de ser dessas medidas organizativas.

#### 3.1. Programas de integridade no ordenamento jurídico brasileiro: previsões e regulamentação

Os programas de integridade tiveram seu reconhecimento expresso no ordenamento jurídico brasileiro na Lei 12.846/13, conhecida por Lei Anticorrupção (LAC), que é regulamentada pelo Decreto 11.129/22. Ao que interessa neste artigo, destaca-se o art. 56<sup>16</sup> deste De-

---

Las fuentes de imputación de la Responsabilidad penal corporativa. *Revista de Derecho*, v. 17, p. 185–201, 2014, p.

16 Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

- I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e
- II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

creto, que define o conteúdo desses programas, e o art. 57<sup>17</sup>, que elenca 15 (quinze) parâmetros para avaliar a sua “existência e aplicação”, assim

---

17 Art. 57. Para fins do disposto no inciso VIII do caput do art. 7º da Lei nº 12.846, de 2013, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa, bem como pela destinação de recursos adequados;

II - padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente do cargo ou da função exercida;

III - padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

IV - treinamentos e ações de comunicação periódicos sobre o programa de integridade;

V - gestão adequada de riscos, incluindo sua análise e reavaliação periódica, para a realização de adaptações necessárias ao programa de integridade e a alocação eficiente de recursos;

VI - registros contábeis que reflitam de forma completa e precisa as transações da pessoa jurídica;

VII - controles internos que assegurem a pronta elaboração e a confiabilidade de relatórios e demonstrações financeiras da pessoa jurídica;

VIII - procedimentos específicos para prevenir fraudes e ilícitos no âmbito de processos licitatórios, na execução de contratos administrativos ou em qualquer interação com o setor público, ainda que intermediada por terceiros, como pagamento de tributos, sujeição a fiscalizações ou obtenção de autorizações, licenças, permissões e certidões;

IX - independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e pela fiscalização de seu cumprimento;

X - canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e mecanismos destinados ao tratamento das denúncias e à proteção de denunciadores de boa-fé;

XI - medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;

XII - procedimentos que assegurem a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados;

XIII - diligências apropriadas, baseadas em risco, para:

a) contratação e, conforme o caso, supervisão de terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários, despachantes, consultores, representantes comerciais e associados;

como seu §1º<sup>18</sup>, que indica outros critérios que dizem respeito às particularidades de cada pessoa jurídica.

Desse modo, atesta-se a implementação dessas medidas como circunstância relevante a ser considerada quando da aplicação de sanções às empresas, na medida em que estabelece diretrizes relacionadas à valoração de sua eficiência, ao prever critérios a serem ponderados tanto para verificar a idoneidade e legitimidade quanto para proceder à dosimetria dessas sanções oriundas de infrações administrativas previstas naquela Lei.

A LAC, entretanto, não foi a primeira a abordar a temática. A Lei 9.613/98 (“Lei de Lavagem de Capitais”), com acréscimos e alterações

b) contratação e, conforme o caso, supervisão de pessoas expostas politicamente, bem como de seus familiares, estreitos colaboradores e pessoas jurídicas de que participem; e

c) realização e supervisão de patrocínios e doações;

XIV - verificação, durante os processos de fusões, aquisições e reestruturações societárias, do cometimento de irregularidades ou ilícitos ou da existência de vulnerabilidades nas pessoas jurídicas envolvidas; e

XV - monitoramento contínuo do programa de integridade visando ao seu aperfeiçoamento na prevenção, na detecção e no combate à ocorrência dos atos lesivos previstos no art. 5º da Lei nº 12.846, de 2013.

18 §1º Na avaliação dos parâmetros de que trata o caput, serão considerados o porte e as especificidades da pessoa jurídica, por meio de aspectos como:

I - a quantidade de funcionários, empregados e colaboradores;

II - o faturamento, levando ainda em consideração o fato de ser qualificada como microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - a estrutura de governança corporativa e a complexidade de unidades internas, tais como departamentos, diretorias ou setores, ou da estruturação de grupo econômico;

IV - a utilização de agentes intermediários, como consultores ou representantes comerciais;

V - o setor do mercado em que atua;

VI - os países em que atua, direta ou indiretamente;

VII - o grau de interação com o setor público e a importância de contratações, investimentos e subsídios públicos, autorizações, licenças e permissões governamentais em suas operações; e

VIII - a quantidade e a localização das pessoas jurídicas que integram o grupo econômico.

trazidos pela Lei 12.683/12, já se referia aos chamados “mecanismos de controle”, relacionados ao *compliance*.<sup>19</sup>

Em seus artigos 9º, 10 e 11, a Lei 9.613/98 impõe a determinadas pessoas físicas e jurídicas, especialmente obrigadas em razão das atividades desenvolvidas, a adoção de determinadas medidas voltadas à prevenção do crime de lavagem de capitais, para assegurar um cumprimento normativo.<sup>20,21</sup> E, em seu art. 12, prevê a responsabilização administrativa pelo descumprimento dessas obrigações.<sup>22</sup>

Cabe destacar, ainda, as previsões trazidas pela Lei 14.133/2021 (“Nova Lei de Licitações”), que em diversos artigos<sup>23</sup> alude aos programas de integridade, ora como critério relacionado à contratação no âmbito de procedimentos licitatórios, ora como parâmetro a ser considerado em eventual aplicação de sanções por infrações administrativas.<sup>24</sup>

19 Cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ, *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 272-274. No mesmo sentido, sobre a previsão de deveres de *compliance*, enquanto autorregulação regulada, na Lei de Lavagem de Capitais, cf. LUZ, *Compliance e omissão imprópria*, p. 71-74.

20 Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: [...]

21 Registra-se, especialmente, o inciso III do art. 10º, ao determinar que as pessoas indicadas no art. 9º “deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;”

22 Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções: [...]

23 Art. 25, §4º; art. 60, §2º; art. 156, §1º, V; e art. 163, parágrafo único.

24 Registra-se, também, as previsões da Lei 13.303/2016, que regulamenta a governança em empresas estatais e estabelece em seu art. 9º a obrigatoriedade de adoção, por empresas públicas e sociedades de economia mista, de “regras de estruturas e práticas de gestão de riscos e controle interno”, referenciando expressamente, no §1º do dispositivo, a exigência de elaboração de Códigos de Conduta e Integridade, assim como o seu conteúdo. Ou seja, regulamenta a implementação de programas de integridade no âmbito dessas sociedades empresárias.

Embora sejam dispositivos vinculados à responsabilização por infrações administrativas, há um norte a ser seguido a partir das perspectivas dos programas de integridade nessas Leis, com o intuito de delimitar seus possíveis reflexos sobre a responsabilização penal de pessoas jurídicas por crimes ambientais, especialmente diante da notória proximidade entre o chamado Direito Administrativo Sancionador e a RPPJ.

No ponto, abre-se parênteses para registrar que o termo “programa de integridade” vai além das medidas destinadas à evitação de condutas ilícitas, pressupondo a promoção de uma cultura empresarial ética, o que transcende o estrito cumprimento de normas legais. Com efeito, se se pretende considerar os reflexos sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas, parece mais adequado o termo “programas de cumprimento normativo”, porquanto as medidas implementadas visarão a observância da legislação penal, com caráter sobejamente preventivo.

Seja como for, percebe-se o papel cada vez mais relevante assumido por esses programas no ordenamento jurídico, a justificar considerações sobre os seus contornos e reflexos na cominação de sanções, não somente administrativas, mas também penais.<sup>25</sup>

### **3.2. Análise sobre o conteúdo e a eficiência dos programas de integridade**

Enquanto manifestação da *autorregulação regulada*<sup>26</sup>, como uma “delegação” parcial (do Estados às empresas) do dever de vigilância e de

---

25 Apesar de responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil se restringir, a rigor, aos crimes ambientais, e sobretudo diante dessas Leis mencionadas, as sociedades empresárias têm sido, em certa medida, incentivadas a implementar ou aprimorar aquelas medidas características dos programas de integridade; cf. BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Prevenção à lavagem de dinheiro: novas perspectivas sob o prisma da lei e da jurisprudência. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 67, p. 163-195, 2015, p. 165.

26 Registrando os programas de cumprimento normativo como uma forma de autorregulação regulada, como uma forma de “privatização” da prevenção de crimes cf. SIEBER, SIEBER, Ulrich. Programas de compliance en el derecho penal de la

prevenção de ilícitos<sup>27</sup>, os programas de integridade consistem, a rigor, no estabelecimento de regras, por uma sociedade empresária aos seus integrantes (incluindo a alta direção), aos diversos colaboradores (prestadores de serviços e distribuidores, por exemplo) e aos clientes ou consumidores de seus produtos e serviços, o que usualmente se dá por meio de códigos de conduta e de ética.<sup>28</sup>

O objetivo central dessas medidas é implementar uma boa gestão empresarial<sup>29</sup>, aliada à mitigação dos riscos ínsitos à atividade, voltada à evitação da prática de ilícitos que possam ocorrer em decorrência das condições e oportunidades presentes na empresa, de forma a adequar o funcionamento da sociedade empresária ao Direito.<sup>30</sup> Visa-se, sobretudo, o atendimento às normas, leis e regulamentações que digam respeito à empresa, considerada em suas particularidades, para *prevenir, detectar e corrigir* eventuais ilícitos cíveis, administrativos ou penais que possam ocorrer em seu âmbito e em função das oportunidades existentes, ou mesmo em razão de irregularidades e falhas de cultura organizacional.<sup>31</sup>

Na perspectiva interna da empresa, as medidas organizativas são estabelecidas com o escopo de evitar, sobretudo, a prática de delitos

---

empresa: una nueva Concepción para controlar la criminalidade económica. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *El derecho penal económico em la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 63.

27 Cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 135.

28 Assim, cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 150-153.

29 No ponto, registrando a íntima relação entre o *compliance* e a intitulada “governança corporativa”, cf. LUZ, *Compliance e omissão imprópria*, p. 30-38. Do mesmo modo, apontando a íntima relação entre esses programas e a gestão, ou direção, empresarial, orientada por certos objetivos e valores, cf. SIEBER, *El derecho penal económico em la era compliance*, p. 66.

30 LUZ, Ilana Martins. *Compliance e omissão imprópria*. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2019, p. 34.

31 Neste sentido, cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 65, p. 113; ainda, com considerações sobre o significado e conteúdo do *compliance*, cf. LUZ, *Compliance e omissão imprópria*, p. 23-26. Com destaque aos programas de cumprimento normativo no âmbito penal, cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ, *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 255 e ss..

por parte dos funcionários valendo-se das condições por ela proporcionadas. Tais programas têm o objetivo de assegurar, então, que as normas jurídico-penais não sejam violadas pelos integrantes da empresa e que, caso se constatem práticas delitivas, sejam os responsáveis descobertos e devidamente sancionados.<sup>32</sup>

Destacam-se aquelas medidas características do intitulado *criminal compliance*, cujo ponto central é seu caráter preventivo à prática de crimes (como corrupção, lavagem de dinheiro, crimes tributários, crimes ambientais etc.), considerando a empresa a partir das particularidades de suas atividades.<sup>33</sup>

Uma crítica que é por muitos levantada é no sentido de que, justamente em decorrência das previsões e benesses relacionadas aos programas de integridade, determinadas sociedades empresárias recorrem à adoção de medidas meramente formais, a pretexto de obter atenuações em eventuais sanções administrativas, ou mesmo para atender às exigências de determinadas empresas ou da Administração Públicas em contratações.

Com efeito, é importante destacar que não basta a implementação formal de um *compliance program*, isto é, o estabelecimento de programas de integridade meramente formais, de “fachada”. Surge a necessidade, então, do estabelecimento de determinados parâmetros, como os previamente mencionados<sup>34</sup>, a permitir uma valoração judiciária sobre as medidas adotadas, sempre considerando o fim que se

---

32 COCA VILA, Ivó. Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada?. In: SILVA SÁNCHEZ (Org.). *Criminalidad de...*, p. 44-45.

33 Assim, cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 114-119.

34 Consigna-se o entendimento de que o mencionado art. 56 do Decreto 11.129/2022 (que regulamenta a LAC), em seus 15 incisos, estabelece critérios fundamentais à verificação da idoneidade e eficácia de um programa de integridade. Há, ainda, orientações editadas pela CGU (Controladoria-Geral da União) e pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) que tem por objeto orientações acerca de uma implementação adequada desses programas. Registrando esses critérios, cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 157-158.

prestam: de reduzir a probabilidade da ocorrência de crimes ligados às atividades empresariais.<sup>35</sup>

Nos contextos em que os programas sejam meramente formais, as medidas não serão idôneas a ensejar benefícios às pessoas jurídicas, e nem o deveriam ser, porque não contribuirão ao fim a que se prestam, qual seja a promoção de uma boa gestão empresarial, ética e pautada pela observância das normas jurídicas e regulamentações pertinentes.

#### **4. PROGRAMAS DE INTEGRIDADE X RESPONSABILIZAÇÃO PENAL SUBJETIVA DAS PESSOAS JURÍDICAS POR CRIMES AMBIENTAIS**

Como previamente apontado (item 2), o processo de normatização da imputação subjetiva (que depende de um juízo atributivo), fundamental já na responsabilização das pessoas físicas, é o que permite estabelecer se a empresa conheceu, ou representou, determinada circunstância fática que indique uma violação à norma penal, para a afirmação do dolo. Esse conhecimento a ser atribuído à pessoa jurídica tem por objeto aquelas informações que circulam por seus canais de comunicação (*conhecimento organizativo do risco*), considerando-a em suas particularidades.<sup>36</sup>

Neste ponto, os programas de integridade assumem especial relevância, por refletirem no fluxo informacional e na delimitação dos âmbitos de competência, sendo diretamente vinculada à responsabilização subjetiva. Isso porque um dos principais aspectos de sua implementação efetiva é a adoção de medidas que assegurem um correto fluxo informacional na empresa ou, ao menos, que sejam idôneas para tanto, a viabilizar, sob a perspectiva *ex ante*, a evitação de práticas delitivas por seus integrantes, relacionando-se à organização empresarial.<sup>37</sup>

35 Assim, cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ. Compliance, *direito penal e lei anticorrupção*, p. 127.

36 GARCÍA CAVERO, La imputación subjetiva a la persona jurídica, p. 138-139.

37 GARCÍA CAVERO, La imputación subjetiva a la persona jurídica, p. 139.

#### 4.1. Os crimes ambientais e as figuras típicas culposas: a relevância e pertinência da discussão

A Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98) prevê a figura culposa em diversos delitos. São eles: artigos 38 (crime de destruição de florestas de preservação permanente), 38-A (crime de destruição de vegetação primária ou secundária), 40 (crime de dano a Unidade de Conservação), 41 (crime de incêndio em mata ou floresta) e 49 (crime de destruição de planta ornamental); art. 54 (crime de poluição de qualquer natureza), art. 56 (crime de fabrico, importação, exportação, comercialização, transporte de armazenamento de substância tóxica ou nociva ao ambiente), art. 62 (crime de destruição de bem), art. 67 (crime de concessão de licença regular), art. 68 (crime de omissão de dever legal) e art. 69-A (crime de falsidade em laudo, estudo ou relatório ambiental).<sup>38</sup>

Diante disso, a análise dos reflexos da implementação de medidas voltadas à prevenção de crimes ambientais sobre a RPPJ avoca especial importância na legislação brasileira – ainda que de *lege ferenda*, diante da previsão do art. 3º da Lei de Crimes Ambientais, que parecer se inclinado ao modelo de heterorresponsabilidade. Neste modelo, o reconhecimento das consequências jurídico-penais dos programas de integridade enfrentaria certos óbices<sup>39</sup>, especialmente relacionados à imputação subjetiva das pessoas jurídicas, que, de certo modo, inexistiria, já que a elas seriam objetivamente atribuídos fato de terceiros.

38 Anotando referidas nomenclaturas para tais tipos penais, cf. PRADO, *Direito Penal do Ambiente*, p. 25-27.

39 Em sentido diverso do sustentado neste artigo, afirmando a irrelevância dos programas de integridade quanto à responsabilização de pessoas jurídicas por crimes ambientais no ordenamento jurídico brasileiro, diante do modelo de heterorresponsabilidade previsto no art. 3º da Lei 9.605/98, que, segundo o autor, seria incompatível com o reconhecimento da autorresponsabilidade, cf. SILVEIRA, Rafael Barros. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e defeito de organização: da (ir) relevância da adesão a um programa de compliance para a aferição da responsabilização penal da pessoa jurídica no Brasil. In: GALVÃO, *Estudos de Compliance Criminal*, p. 164-165.

Entretanto, se não reconhecido de *lege lata* um modelo de autorresponsabilidade, a partir de uma interpretação constitucional da previsão da LCA, o exame da questão permanece de grande relevância. Isso se dá especialmente diante da necessária reforma legislativa neste ponto, em razão da notória inconstitucionalidade daquele modelo (heterorresponsabilidade), pautado por responsabilização penal objetiva, para se examinar se, e em que intensidade, essas medidas destinadas à prevenção e detecção de crimes ambientais refletem na RPPJ.<sup>40</sup>

Partindo-se de um modelo de autorresponsabilidade, a organização empresarial efetivamente destinada à prevenção de crimes ambientais, como mediante a adoção de programas de cumprimento normativo, há de ser levada em consideração para se verificar se havia um *defeito organizacional* que justificaria a imputação culposa à pessoa jurídica, ou se a responsabilidade deverá recair apenas sobre as pessoas físicas vinculadas ao fato típico.

Como pontua SILVA SÁNCHEZ, embora em relação à previsão da legislação espanhola, parte significativa da doutrina compreende que a implementação efetiva de um programa de cumprimento normativo jurídico-penal tem o condão de isentar a pessoa jurídica de pena. Das três razões apontadas para tanto (literal<sup>41</sup>, teleológica e sistemática), apenas a literal não se aplica ao ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse ponto, há que se reconhecer a relevância do argumento *teleológico*, ao consignar que a responsabilização de uma pessoa jurídica que apresente tais medidas violaria o princípio da culpabilidade, em verdadeira responsabilização objetiva por fato de outrem; bem como ao *sistemático*, sinalizando que, se a implementação de medidas eficazes de prevenção e detecção de delitos é idônea à atenuação de responsabilidade

---

40 A reforçar a importância do debate, ainda que se pretenda restringi-lo a uma questão de *lege ferenda*, em alguns dos países que apresentam uma aceitação “ampla” da RPPJ, há normas que determinam inclusive a exclusão da responsabilidade quando as sociedades empresárias tenham efetivamente cumprido as medidas de prevenção relacionadas aos programas de cumprimento normativo. Cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 285-286.

41 O argumento *literal* advém do requisito expresso na legislação da Espanha para a imputação, em relação ao exercício do *devido controle* pela pessoa jurídica.

penal de empresas, sob a perspectiva *post delictum*, também o deveria ser para excluir sua responsabilidade (*argumentum a fortiori*).<sup>42</sup>

A interpretação *teleológica* é plenamente cabível ao Brasil, especialmente considerando as críticas ao reconhecimento de um modelo de heterorresponsabilidade, de constitucionalidade duvidável, em atenção ao princípio da culpabilidade. Já a perspectiva a partir do argumento *sistemático*, embora no país não haja aquela previsão de atenuação de penas na RPPJ, é possível tendo em vista as consequências jurídicas previstas em sede de responsabilização administrativa, sobretudo diante da mencionada proximidade da RPPJ com o Direito Administrativo Sancionador.

O autor consigna, entretanto, que essa interpretação é mais compatível com um modelo de autorresponsabilidade (de responsabilidade por fato próprio da pessoa jurídica), sendo que sob a perspectiva da heterorresponsabilidade a questão seria controvertida. O que, de *lege lata*, se apresentaria como um óbice à aplicação ao ordenamento jurídico brasileiro (caso se interprete o art. 3º da LCA como expressão da heterorresponsabilidade), mas que não inviabilizaria a relevância da discussão sob a perspectiva de *lege ferenda*.

#### **4.2. Os programas de integridade e seus reflexos sobre a organização empresarial e a responsabilização culposa**

Certo é que o estabelecimento de um programa de cumprimento normativo, por mais bem elaborado que seja, não tem o condão, por si, de afastar qualquer responsabilização da pessoa jurídica por crimes que tenham ocorrido em função de suas atividades empresariais. Trata-se, dentre outras diversas circunstâncias relacionadas a um fato típico, de

---

42 SILVA SÁNCHEZ, *La responsabilidad penal de las personas jurídicas em Derecho español*. In: SILVA SÁNCHEZ (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ (Coord). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*, 2013, p. 30-32.

um critério a ser considerado para valoração da responsabilidade, como questão probatória.<sup>43</sup>

No entanto, o reconhecimento de seus reflexos sobre a tipicidade, como na responsabilização de pessoas jurídicas por crimes ambientais, é medida adequada aos fins que se presta, em uma realidade penal marcada pela autorregulação regulada, sendo fundamental a comprovação de sua eficiência e efetividade, considerando-o anteriormente ao delito.<sup>44</sup>

Como registrado, os programas de cumprimento normativo têm o objetivo de, sob uma perspectiva *ex ante*, assegurar a observância às normas que se dirigem à atividade empresarial desenvolvida, a fim de promover uma adequada organização empresarial e evitar a consumação de ilícitos em seu âmago, assim como as consequências jurídicas disso decorrentes.<sup>45</sup> Aliás, essa autorregulação pode ser resumida no escopo de avaliação e prevenir *defeitos organizacionais* da sociedade empresária quanto ao desenvolvimento de suas atividades.<sup>46</sup>

A vinculação do *defeito de organização* à imputação a título de *culpa* proporciona destaque aos programas de cumprimento normativo e aos seus efeitos sobre a imputação subjetiva.<sup>47</sup> Aliás, ainda que bem im-

---

43 Como esclarece BUSATO, a “real efetividade dos sistema de cumprimento há de ser analisada casuisticamente, a partir de *standards* legalmente estabelecidos tendo por base o resultado delitivo implicado, partindo-se da própria ocorrência delitiva como fonte de verificação”. Cf. BUSATO, Paulo César. Criminal compliance: relevância e riscos. In: CÂNDIDO DA AGRA, Fernando Torráo (coord.). *Criminalidade organizada e econômica: perspectivas jurídica, política e criminológica*. Lisboa: Universidade Lusíada, p. 87-111, 2018, p. 107.

44 Registrando detidamente os requisitos necessários ao reconhecimento de um programa de cumprimento normativo eficiente, cf. LUZ, Compliance e omissão imprópria, p. 115-137.

45 Destacando essa relação entre o *compliance* e o seu objetivo de cumprir as regras, jurídicas ou regulatórias, relacionadas à atividade empresarial desenvolvida, a fim de se evitar *falhas organizacionais*, cf. BOTTINI, *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, p. 164.

46 Cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ. Compliance, *direito penal e lei anticorrupção*, p. 133.

47 Cabe anotar, no ponto, que não se desconhece a discussão sobre o âmbito da tipicidade que a adoção dessas medidas refletiria, se já na tipicidade objetiva, durante o juízo de imputação objetiva do resultado, ou se se trata de questão a ser apreciada na

plementado, não inviabiliza as decisões institucionais que dão ensejo à imputação dolosa, embora impeçam a violação aos deveres de cuidado relacionados à atividade.

Sendo assim, ainda que diante da ausência de uma decisão institucional da pessoa jurídica direcionada à violação da norma penal, que justificaria a imputação dolosa, há que se analisar se a empresa não padecia de um *defeito organizacional* (que se vincula à imputação subjetiva culposa), desde que causalmente ligado à ocorrência do resultado típico.

E é justamente neste ponto, referente à *organização empresarial*, que a avaliação das medidas de prevenção e detecção de delitos assumem relevância, haja vista a pertinência de se considerar a observância aos códigos de conduta que as regulamentam, como critério para reduzir a responsabilidade penal de pessoas jurídicas ou, até mesmo, afastá-la.<sup>48</sup>

Isso porque, a partir da compreensão de que o fundamento da imputação culposa é a constatação de um *defeito organizacional da empresa*, a efetiva adoção de um programa de cumprimento normativo jurídico-penal representa, a rigor, a ausência dessa *falha*, enquanto expressão do atendimento aos deveres de cuidado que lhe caberiam. Em última análise, o maior grau de perniciosidade do modelo de heterorresponsabilidade se daria justamente nesses casos, em que se atribuiria à pessoa jurídica responsabilização por fato de terceiro, alheio ao seu controle, em que pesa tenha adotado as diligências que suas atividades empresariais exigiam.

Recorre-se ao seguinte exemplo fictício para dar concretude às consequências jurídico-penais de medidas eficientes implementadas por um programa de cumprimento normativo, considerando os conceitos adotados de dolo e culpa acima sinalizados e reconhecendo a importância de que a RPPJ se dê mediante um modelo de autorresponsabilidade, já de *lege lata*, ou ao menos de *lege ferenda*.

---

responsabilização subjetiva, como sustentado neste texto. Contudo, por demandar estudo próprio e tangenciar o presente estudo, este aspecto não será enfrentado na presente oportunidade.

48 Assim, cf. SILVEIRA; SAAD-DINIZ, *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 119-120.

Uma sociedade empresária limitada Z, de grande porte e com elevado faturamento anual, que contava com um programas de cumprimento normativo jurídico-penal de notória efetividade voltada à prevenção de crimes ambientais, com atuação especialmente no setor de extração de madeira, é denunciada pelo crime de destruição de florestas de preservação permanente (art. 38 da Lei 9.605/98<sup>49</sup>), também na modalidade culposa, uma vez que, segundo a acusação, uma das áreas nas quais os seus empregados realizavam, autorizada e legalmente, a retirada de eucaliptos era limítrofe com uma “floresta considerada de preservação permanente”, e que teria sido danificada durante referida atuação.

Superadas as questões fático-probatórias quanto à materialidade desse crime, considerando-o consumado, surgem algumas questões.

Dentre os requisitos previstos no art. 3º da 9.605/98<sup>50</sup> para a responsabilização penal da pessoa jurídica, que apontam para uma inconstitucional responsabilização objetiva das empresas por crimes ambientais que tenham ocorrido em seu “interesse ou benefício”, destaca-se aquele que sinaliza a necessidade de que o delito decorra de uma *deliberação do ente coletivo* (“por decisão de seu representante legal ou contratual, ou órgão colegiado”).<sup>51</sup>

Em que pese se tratar de questão a ser detidamente perquirida sob o prisma da causalidade, parece não haver dificuldade em se reconhecer que, se o resultado típico guardou relação com as atividades da empresa,

---

49 Art. 38. Destruir ou danificar floresta considerada de preservação permanente, mesmo que em formação, ou utilizá-la com infringência das normas de proteção: Pena - detenção, de um a três anos, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Parágrafo único. Se o crime for culposo, a pena será reduzida à metade.

50 Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

51 Nesse sentido, especialmente quanto à compreensão da exigência legal de que “a infração decorra de uma deliberação do ente coletivo”, cf. GALVÃO, *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 69.

advém, em alguma medida, de sua *deliberação*, compreendendo a ocorrência típica como consequência, ainda que indireta, de seu objeto social.

O exame passa a ser necessário, então, no âmbito da imputação subjetiva, sendo fundamental que se verifique, mais do que isso, se o crime se apresentou como concretização de uma *decisão institucional da empresa que determine a realização dessa atividade delitiva, ou que aceite a sua ocorrência*, a justificar a responsabilização dolosa (por exemplo, para ampliar a margem de lucro, ou se elidir de fiscalizações ambientais), como consequência da direção empresarial de quem detenha poder para geri-la e representá-la. Ou, caso o crime preveja a figura culposa, tal como se dá no mencionado art. 38 da Lei 9.605/98, se o resultado típico advém da referida *falha ou defeito organizacional* da pessoa jurídica.

Feitas tais considerações, retorna-se ao caso hipotético. Ao longo da instrução processual, apurou-se que a imputada danificação de floresta de preservação permanente teria ocorrido em função da atuação negligente de alguns dos funcionários responsáveis pelo manejo do maquinário, em um dia, que ensejou a violação da área autorizada e os consequentes danos.

Também se provou que, apesar da consumação do resultado típico, a empresa efetivamente detinha uma adequada organização empresarial, pautada por inúmeras medidas de prevenção e detecção de delitos ambientais, sendo que a atuação daqueles empregados era devidamente orientada, inclusive mediante treinamento periódicos, com instruções expressas e veementes, delimitando a área de extração e fornecendo outras diretrizes adequadas ao desenvolvimento da atividade em conformidade com as normas legais e regulamentares pertinentes.

Com efeito, a partir das considerações tecidas ao longo do presente artigo, afasta-se a própria tipicidade da conduta imputada à empresa Z, uma vez que, considerando a ausência de fundamentos para a imputação a título de dolo, essa estruturação da sociedade empresária evidencia, inclusive, a ausência do *defeito organizacional* que se apresenta como o principal pressuposto da responsabilização culposa, tratando-se de conduta atípica.

## 5. CONCLUSÃO

Sabe-se da notoriedade que os programas de cumprimento normativo (ou programas de integridade; *compliance programs*) têm assumido no ordenamento jurídico nacional. Sob a perspectiva criminal, a implementação das medidas correlatas a esses programas almeja uma organização empresarial eficiente à prevenção e detecção de delitos, pautada por diretrizes e orientações aos membros da empresa e demais pessoas, físicas e jurídicas, que com ela se relacionem em decorrência de suas atividades e riscos, considerada em suas particularidades.

Ainda que a previsão de efeitos dos programas de integridade e de mitigação de sanções se limite, na legislação brasileira, à esfera administrativa, é fundamental a análise de suas consequências jurídicas sobre a responsabilização penal de pessoas jurídicas no país, restrita aos crimes ambientais, em razão de uma interpretação teleológica e sistemática.

Como demonstrado, a partir da compreensão de que a RPPJ há de se dar por um modelo de autorresponsabilidade, considerando a organização empresarial, seus próprios fatos e exigindo a imputação subjetiva, faz-se importante o reconhecimento da idoneidade de medidas de prevenção e detecção de crimes para refletir na responsabilização penal de pessoas jurídicas, podendo inclusive ensejar a atipicidade da conduta. Seja (i) de *lege lata*, por uma interpretação constitucional, visto que a heteroresponsabilidade implica responsabilização objetiva, em violação ao princípio da culpabilidade, seja (ii) de *lege ferenda*, caso se considere que a previsão normativa do art. 3º da Lei 9.605/98, que se inclina à responsabilização objetiva das empresas, é um óbice legal a ser superado apenas mediante reforma legislativa.

Em um modelo de autorresponsabilidade das pessoas jurídicas, o conceito de *defeito organizacional* se coloca como substituto ao que seriam os deveres de cuidado que cabem às pessoas físicas, como pressuposto da responsabilização culposa, a justificar o exame sobre as consequências de um programa de cumprimento normativo eficiente, sob a perspectiva *ex ante*.

Naqueles contextos, em que não se comprovar uma atuação da empresa marcada pela decisão institucional de violar a norma penal, a ocorrência de um resultado típico relacionado às suas atividades e riscos poderá advir de um *defeito organizacional*, que permitiria a responsabilização a título de culpa, se prevista no correspondente tipo penal. Com efeito, se essas medidas preventivas tiverem sido devidamente adotadas pela sociedade empresária, não haverá a referida *falha de organização* e, portanto, inexistirá o fundamento para a imputação a título de culpa, a depender de uma valoração fático-probatória no caso concreto.

## 6. REFERÊNCIAS

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em 11 de julho de 2022.

BRASIL. *Decreto 11.219, de 11 de julho de 2022*. Regulamenta a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm)> Acesso em 11 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm)> Acesso em 11 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm)> Acesso em 11 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm)>  
Acesso em 11 de julho de 2022.

BRASIL. *Lei 14.133, de 1º de abril de 2021*. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm)> Acesso em 11 de julho de 2022.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Prevenção à lavagem de dinheiro: novas perspectivas sob o prisma da lei e da jurisprudência. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, v. 67, p. 163-195, 2015.

BUSATO, Paulo César. Criminal compliance: relevância e riscos. In: CÂNDIDO DA AGRA, Fernando Torrrão (coord.). *Criminalidade organizada e económica: perspectivas jurídica, política e criminológica*. Lisboa: Universidade Lusíada, p. 87-111, 2018.

BUSATO, Paulo César. Vontade penal da pessoa jurídica: um problema prático de imputação de responsabilidade criminal. *Novos Estudos Jurídicos*, n. 12, p. 165-180, 2001.

COCA VILA, Ivó. Programas de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013.

GALVÃO, Fernando. Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: GALVÃO, Fernando (org.). *Estudos de compliance criminal*. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GARCÍA CAVERO, Percy. La imputación subjetiva a la persona jurídica. *InDret Penal*. Barcelona, n. 2, p. 132-148, 2022.

ESTELLITA, Heloisa. Levando a sério os pressupostos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas no Brasil. *Revista de Estudos Criminais*, v. 75, p. 59-70, 2019.

LUZ, Ilana Martins. *Compliance e omissão imprópria*. 2. reimp. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

SILVEIRA, Rafael Barros. Responsabilidade penal da pessoa jurídica e defeito de organização: da (ir)relevância da adesão a um programa de *compliance* para a aferição da responsabilização penal da pessoa jurídica no Brasil. In: GALVÃO, Fernando (org.). *Estudos de compliance criminal*. Porto Alegre: Editora Fi, 2020.

ROSO CAÑADILLAS, Raquel. Las fuentes de imputación de la Responsabilidad penal corporativa. *Revista de Derecho*, n. 17, p. 185-201, 2014.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal do ambiente*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SIEBER, Ulrich. Programas de *compliance* en el derecho penal de la empresa: una nueva Concepción para controlar la criminalidade económica. In: ARROYO ZAPATERO, Luis; NIETO MARTÍN, Adán (dir.). *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas em Derecho español*. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

VIANA, Eduardo. *Dolo como compromisso cognitivo*. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

# A TENTATIVA DE DELITO DA PESSOA JURÍDICA CONFORME A TEORIA DA AÇÃO INSTITUCIONAL

Gleydson Ferreira Andrade<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A tentativa de delito gera extensa gama de discussões no âmbito da teoria do crime aplicada às pessoas naturais. O árduo expediente de identificação do início da execução típica produz uma série de questionamentos de caráter teórico e complexidades no âmbito da *praxis* do direito penal.

Não obstante, no âmbito da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, tema que por si só provoca acalorados embates teóricos, não é diferente. A identificação do momento em que inicia-se o evento típico deflagrado pela pessoa jurídica reclama profundas reflexões ao setor da doutrina penal especializado.

Nesse sentido, no presente artigo objetiva-se analisar a proposta de um autor em especial. Trata-se da construção teórica de DAVID BAIGÚN, denominada *ação institucional*, em que verifica-se toda uma elaboração que pretende adequar as categorias do delito aos anseios de responsabilização dos entes morais.

O professor argentino propõe, em um livro intitulado “*La responsabilidad penal de las persona jurídicas: Ensayo de un nuevo modelo teórico*” um complexo modelo de imputação de responsabilidade penal especialmente destinado às pessoas jurídicas, o que

---

1 Mestrando em Direito Penal (UFMG). Especialista em Filosofia e Teoria do Direito (PUC/MG). Advogado criminalista.

necessariamente reclamou do autor a produção de argumentos acerca da categoria do delito tentado.

Todavia, conforme será aprofundado no tópico pertinente, a proposta teórica apresentada por BAIGÚN não está imune às críticas, de modo que o presente texto busca, essencialmente, apontar as inconsistências lógico-dogmáticas identificadas na obra referenciada. A tentativa de delito da pessoa jurídica, na construção do autor, obedece a uma lógica essencial estabelecida como ponto de fundamental para a análise de todo o modelo: a identificação da *ação institucional*. Uma vez identificada a manifestação do fenômeno da ação institucional, será possível identificar, portanto, a tentativa de delito.

No direito brasileiro observa-se que a teoria mencionada já foi aplicada pelo poder judiciário para responsabilizar penalmente pessoas jurídicas, especificamente no âmbito jurisdicional do Tribunal de Justiça do Paraná<sup>2</sup>, situação que demanda do estudioso do direito penal brasileiro certo olhar crítico quanto aos pressupostos dogmáticos da teoria em questão.

Para concluir o escopo do presente artigo, utiliza-se do método jurídico-dogmático da pesquisa jurídica<sup>3</sup>, de modo que se faz necessário abordar alguns conceitos iniciais caros ao tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas como, por exemplo, o embate entre os paradigmas da heterorresponsabilidade e autorresponsabilidade. Ademais, igualmente importante denota-se a discussão acerca da própria categoria da tentativa de delito, assunto ainda não sedimentado totalmente em suas complicações nas discussões deflagradas no âmbito da doutrina.

Por conseguinte, o modelo de responsabilização penal das pessoas jurídicas proposto por DAVID BAIGÚN será elucidado, ainda que de modo propedêutico, para que se possa compreender suficientemente os ditames lógicos internos de sua proposta, circunstância que pavimenta

---

2 Ver: APL 17061802PR1706180-2. Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal – TJPR, Rel. Des. Laertes Ferreira Gomes, DJe: 27/02/2018; APL 0002292-39-2016.8.16.0013. Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal – TJPR, Rel. Des. Laertes Ferreira Gomes, DJe: 10/11/2020; APL 0000289-61.2017.8.16.0083. Órgão Julgador: 2ª Câmara Criminal – TJPR, Rel. Des. Ruy Alves Henriques Filho, DJe: 02/03/2021.

3 GUSTIN, 2006, p. 21.

o caminho para o aprofundamento no tema central do presente texto: a tentativa de delito no âmbito da ação institucional.

Desse modo, busca-se expor diretamente a proposta da tentativa de delito da pessoa jurídica na construção teórica do autor para, assim, argumentar sobre a (in)compatibilidade da proposta com os paradigmas do direito penal contemporâneo.

## 2. O PROBLEMA DA TENTATIVA NO DIREITO PENAL

Dos meandros doutrinários acerca tentativa de delito ressaí um dos temas mais polêmicos da teoria do direito penal: a identificação do instante em que se tem o início da execução do crime. Diversas foram as tentativas de responder à questão, de modo que a doutrina elenca farta variedade de concepções teóricas que pretendem responder satisfatoriamente ao problema, em conformidade, cada qual, com as suas peculiaridades argumentativas.

FERNANDO GALVÃO informa<sup>4</sup> que o tema, além de bastante árduo, não encontrou uma resposta totalmente adequada nas formulações doutrinárias propostas até o presente momento. STRATENWERTH, por exemplo, afirma<sup>5</sup> que não cabe ao direito penal fomentar a formação moral de um indivíduo, o que inviabiliza a punição da decisão, visto que meramente interna e incapaz de lesar algo no mundo objetivamente considerado.

MUÑOZ CONDE, no entanto, assevera que diante da debilidade de um olhar puramente objetivo acerca dos atos executórios praticados, domina atualmente uma concepção *intermediária* entre o objetivo (fato isoladamente considerado) e o subjetivo (plano do autor). Assim, aplica-se um critério *objetivo-individual* no qual analisa-se o plano do autor em relação ao comportamento até então realizado, valorando o evento a fim de adequá-lo a um tipo penal determinado.<sup>6</sup>

4 GALVÃO, 2021, p. 930.

5 STRATENWERTH, 2016, p. 326.

6 MUÑOZ CONDE, 2007, p. 185.

GALVÃO, argumentando<sup>7</sup> que uma construção teórica acerca da tipicidade não pode afastar-se do imperativo da realidade social, propõe uma perspectiva *objetivo-social* ao problema, com certa influência dos contributos da teoria social da ação, em que busca não vincular a análise do crime tentado estritamente ao verbo-núcleo do tipo penal incriminador, como assenta a perspectiva objetiva, tampouco somente no plano individual do autor, como quer a perspectiva individualista, mas utiliza-se, adicionalmente, de um critério de *tolerância social* quanto à conduta desenvolvida pelo autor para fins de adequação típica do comportamento.

Outra solução argumentativa é apresentada por PAULO CÉSAR BUSATO<sup>8</sup>, que ao identificar que a teoria *objetivo-individual* é a que melhor resolve o dilema, argumenta que é com base na filosofia da linguagem de WITTGENSTEIN e na argumentação acerca da ação comunicativa de HABERMAS, ser então possível a identificação da tentativa, pois o expediente depende de um processo de comunicação realizado pelos atores sociais no âmbito de um contexto no qual analisa-se, axiologicamente, os aspectos objetivos e subjetivos do evento. Nesse raciocínio o autor afirma que identifica-se a tentativa de delito como o *intento comunicativamente relevante de realização de um tipo de ação doloso*, circunstância que fundamenta a punição da tentativa de delito.

Portanto, a teoria em questão deve ser interpretada, para BUSATO, como aquela que identifica no evento delituoso uma transmissão de sentido da prática de um tipo de ação, que será punida na forma de tentativa.

Seja qual for a solução que melhor apeteça aos ditames doutrinários, é possível afirmar que não há mais espaço para aplicação de uma teoria purista, isto é, estritamente objetiva, em que analisa-se somente se houve o início de uma ação correspondente ao verbo-núcleo do tipo, ou estritamente subjetiva, em que busca-se determinar o plano do autor em relação ao fato para a conformação da tentativa. Nesse sentido, JESCHECK, que também adere ao critério *objetivo-individual*, adverte:

---

7 GALVÃO, 2021, p. 933.

8 BUSATO, 2020, p. 945.

De este modo, está ya superada la *teoría puramente subjetiva* que en el comienzo de la tentativa sólo atendía a la representación del autor sobre el comienzo de la ejecución, introduciéndose así ampliamente en el ámbito de la preparación; también lo está la *teoría objetivo-formal*, según la cual, la tentativa debía comenzar con la acción típica en sentido estricto. Por el contrario, la *teoría objetivo-material*, que exige para la tentativa una puesta en peligro inmediata del objeto de la acción objeto de tutela, posee todavía valor pues este criterio puede ser empleado para completar la fórmula actual (vid. *infra* § 49 IV 5).<sup>9</sup>

Conforme exposto, resta evidente que à problemática em questão apresentam-se várias soluções argumentativas. Todavía, as respostas até então apresentadas foram erigidas sob o prisma da responsabilidade penal das pessoas físicas, situação que reclama ajustes ao tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Algumas propostas nasceram no bojo da parcela da doutrina penalística que aventurou-se pelo tema. O presente artigo busca analisar uma em especial, conforme aludido no introito. Todavía, a bem de um necessário aprofundamento no tema, apresenta-se a seguir algumas soluções elaboradas por autores destacados na formulação de sistemas de imputação penal direcionado aos entes morais.

## **2.1. Tentativa de delito das pessoas jurídicas**

A problemática da tentativa de delito da pessoa jurídica guarda íntima relação com o critério de imputação adotado ao modelo teórico que se pretende aplicar na *praxis* no processo de responsabilização penal da pessoa jurídica. Isso é, há que se identificar se o paradigma adotado situa-se no âmbito da heterorresponsabilidade ou da autorresponsabilidade. No tópico subsequente discute-se, brevemente, as balizas iniciais a despeito de tais conceitos.

Neste instante, no entanto, cumpre apresentar algumas propostas sobre o entendimento da tentativa de delito nos modelos doutrinários,

<sup>9</sup> JESCHECK, 2002, p. 557.

pautados no critério de autorresponsabilidade, que buscam estabelecer um sistema de imputação penal coerente o suficiente para que seja possível responsabilizar os entes morais infratores da lei penal.

ADÁN NIETO MARTÍN, apesar de afirmar a necessidade de realizar a distinção entre tentativa e consumação do delito, parte do pressuposto de que o fato em si não é o que importa, mas sim o *defeito de organização*.<sup>10</sup> Nesse sentido, a tentativa estaria materializada no momento em que o defeito de organização ocasionasse o início da prática do injusto, mas sua consumação fosse impedida.

Evidente que a proposta do autor esbarra em várias complicações. Um direito penal dissociado do *fato* pretensamente ilícito e com um olhar preocupado inicialmente com a pessoa, seja física ou jurídica, não pode ser identificado com um direito penal de cariz democrático e, na via oposta de sua adoção, deve ser rechaçado. Ademais, o defeito de organização não corresponde, necessariamente, na incidência da prática de um injusto penal, de modo que a organização defeituosa do ente moral, porquanto não deflagre uma ação criminosa, é completamente desimportante para o direito penal, o que inviabiliza a punição por tentativa acerca de qualquer delito.

ALAMIRO VELLUDO SALVADOR NETTO, por sua vez, dá um passo adiante e propõe que a tentativa de delito da pessoa jurídica deve ser compreendida a partir da análise conjunta do *defeito de organização* e da *agressão concretamente produzida* ao bem jurídico tutelado.<sup>11</sup> Ademais, para o autor, o defeito de organização que se analisa no âmbito da tipicidade é aquele em que se identifica o descompasso da organização da empresa e as normas atinentes à sua correta estruturação, o que conduz ao entendimento, em suas palavras, de que o defeito de organização se trata de um elemento normativo do tipo.

Apesar de inegável o avanço a despeito da fórmula de NIETO MARTÍN no que tange à adoção de um conceito complementar – análise da agressão concretamente produzida – ao defeito de organização,

10 MARTÍN NIETO, 2008, p. 154.

11 SALVADOR NETTO, 2020.

resulta inviável, no plano dogmático, a adoção de uma espécie de *elemento normativo implícito do tipo*.<sup>12</sup> Novamente, o mesmo argumento anteriormente elaborado pode ser aplicado: o defeito de organização por si mesmo não determina, obrigatoriamente, a comissão do delito pela pessoa jurídica e, acrescenta-se, é possível que empresas completamente organizadas apresentem atividades delituosas a partir da expressão de sua capacidade de ação própria, o que inviabiliza a adoção de um critério normativo implícito, inexistente na legislação e capaz de ilidir a tipicidade quando não manifestado no caso concreto.

Por fim, no modelo de ação institucional, proposto por DAVID BAIGÚN, a análise da tentativa de delito considera três requisitos essenciais, sendo: i) *existência de vontade social dolosa*; ii) *início da realização do tipo*; iii) *ausência de consumação*. O problema surge, todavia, no momento em que o autor argentino considera iniciada a realização típica. Conforme explica GALVÃO:

Sobre o tormentoso problema da identificação do início da execução, BAIGÚN sustenta que, nos crimes de dano, o início da execução já se verifica com a tomada de decisão institucional sobre determinado plano de ação. Nos delitos de perigo, não seria possível caracterizar a tentativa, na medida em que a tomada de decisão já estabeleceria a situação de perigo que consuma o crime.<sup>13</sup> (grifos acrescidos).

A necessária crítica ao modelo proposto pelo professor argentino será objeto de argumentação no item próprio. Não obstante, antes da realização de tal expediente e ciente de que o referido modelo situa-se no âmbito da autorresponsabilidade, cumpre estabelecer as premissas iniciais do embate entre as concepções de heteroresponsabilidade e autorresponsabilidade para, logo após, aprofundar o estudo do modelo de responsabilização das pessoas jurídicas denominado de ação institucional.

12 GALVÃO, 2021, p. 144.

13 GALVÃO, 2021, p. 107.

### **3. CRITÉRIOS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE PENAL: HETERORRESPONSABILIDADE E AUTORRESPONSABILIDADE**

Para se seja possível identificar corretamente a proposta de DAVID BAIGÚN, necessário se faz a abordagem acerca de um tema prope-  
dêutico pertinente à responsabilidade penal das pessoas jurídicas: as  
estratégias de imputação que orientam a construção dos modelos dou-  
trinários de responsabilização.

Hodiernamente a doutrina identifica distintas estratégias de im-  
putação de responsabilidade para as pessoas jurídicas. As formulações de  
maior relevância são compreendidas pelas nomenclaturas heterorrespon-  
sabilidade e autorresponsabilidade, consistindo, cada uma, a referência  
principal por meio da qual a construção doutrinária, que objetiva o esta-  
belecimento de responsabilidade penal aos entes coletivos, será erigida.

Nesse sentido, no âmbito da doutrina nacional optou-se por tra-  
balhar, em um primeiro instante, com critérios inspirados no paradigma  
de heterorresponsabilidade. Todavia, com o natural evoluir das reflexões  
jurídico-penais, nos dias atuais as referências alimentam-se, predomi-  
nantemente, dos contributos de um critério de autorresponsabilidade.

Grosso modo, afirma-se que se um modelo de imputação parte  
da premissa na qual a pessoa jurídica é um ente capaz por si mesmo de  
realizar uma atividade condizente com a redação descrita em tipo penal e,  
adicionalmente, ser punida por tal, estamos diante de um modelo de autor-  
responsabilidade ou de responsabilidade por fato próprio da pessoa jurídi-  
ca. Lado outro, aos modelos doutrinários que partem da premissa angular  
na qual a pessoa jurídica não é capaz de praticar o delito, sendo necessário  
para responsabilizá-la a comissão do injusto por uma (ou mais) pessoa fí-  
sica individualizada, que deverá (ou não) ser penalmente imputada conco-  
mitantemente com a própria pessoa jurídica, fala-se então em um modelo  
de heterorresponsabilidade, ou de transferência de responsabilidade.<sup>14</sup>

---

14 GALÁN MUÑOZ, 2011, p. 10.

O professor FERNANDO GALVÃO ensina<sup>15</sup> que nos modelos de heterorresponsabilidade ocorre a responsabilização objetiva da pessoa jurídica pela prática do injusto por meio da comissão do crime deflagrado por seus dirigentes e/ou empregados. Nesse paradigma, é forçoso concluir que o ente coletivo não apresenta capacidade própria de ação, de modo a servir-se das decisões das pessoas físicas que a integram para preencher as exigências psicofísicas da teoria do crime.

A doutrina estrangeira apresenta considerações importantes sobre o tema. GÓMEZ-JARA DÍEZ<sup>16</sup>, por exemplo, argumenta que o critério da autorresponsabilidade pode ser encarado como uma evolução do paradigma anterior, bem como assevera que não resulta adequado, político-criminalmente, que a punição criminal das pessoas jurídicas esteja vinculada à punição das pessoas físicas, uma vez que existem diversos fatores de complicação para identificar adequadamente as pessoas físicas no âmbito estrutural dos entes morais de alta complexidade.

Não obstante, GALVÃO argumenta<sup>17</sup> que a compreensão do modelo de autorresponsabilidade busca superar a responsabilidade objetiva (própria de teorias civilistas) por meio de uma conformação teórica que aponta para a atividade (criminosa) própria da pessoa jurídica, o que abandona, por conseguinte, a necessidade de atribuição de responsabilidade a uma pessoa física determinada, o que permite a responsabilização penal da pessoa jurídica. Em síntese, no interregno da autorresponsabilidade abandona-se a premissa da transferência de responsabilidade do sujeito físico para o ente moral.

Assim sendo, observa-se que as principais construções teórico-dogmáticas da responsabilidade penal da pessoa jurídica nos tempos atuais optam por adotar o paradigma da autorresponsabilidade, direcionando esforços no sentido de identificar a comissão do delito do ente coletivo de forma autônoma, independentemente da atribuição de responsabilidade aos sujeitos físicos que a integram.

---

15 GALVÃO, 2021, p. 24.

16 GÓMEZ-JARA DÍEZ, 2013, p. 74-75.

17 GALVÃO, 2021, p. 35 e 41.

Todavia, na legislação infraconstitucional brasileira, de modo evidente, percebe-se que o paradigma da heterorresponsabilidade não foi superado, tendo em vista que o artigo 3º da lei nº 9.605/98 impõe que:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

A redação legal do artigo mencionado demonstra a adoção de um sistema de imputação calcado no âmbito da heterorresponsabilidade, uma vez que a infração da pessoa jurídica somente pode ocorrer mediante decisão do respectivo *representante legal ou contratual* ou do órgão colegiado. O dispositivo expressa, desse modo, a necessidade da identificação de uma ação particular de pessoas físicas no âmbito da estrutura da pessoa jurídica, o que não é compatível com uma perspectiva própria de autorresponsabilidade, que estabelece a ação atribuível diretamente ao ente coletivo.<sup>18</sup>

Não obstante o fato de a legislação ordinária ter adotado um escopo de heterorresponsabilidade, a situação é distinta no âmbito da Constituição da República de 1988. Há, no texto maior, inequívoca opção legislativa pela responsabilidade penal das pessoas jurídicas<sup>19</sup> através de um critério de imputação que adota o paradigma de autorresponsabilidade, senão vejamos:

Art. 225. [...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

A análise do texto constitucional revela que as pessoas jurídicas, por meio de sua *atividade*, podem agir como infratoras da lei, sendo capazes de lesar ao meio ambiente e, por conseguinte, sujeitam-se às san-

18 GALVÃO, p. 62-63 e 70.

19 BUSATO, 2018, p. 44.

ções penais pertinentes, revelando, assim, a adoção do paradigma de autorresponsabilidade, uma vez identificada a capacidade própria da pessoa jurídica em atuar no sentido da lesão a um bem jurídico tutelado por um tipo incriminador.

Nessa linha de raciocínio, GALVÃO leciona que:

Nos termos expressos da Constituição, a pessoa jurídica é considerada “infratora” e sua responsabilidade penal decorre de sua atividade lesiva ao meio ambiente, que é realizada materialmente por meio de conduta de pessoa física. A previsão constitucional indica a necessidade de construir normativamente um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica.<sup>20</sup> (grifos acrescidos).

Destarte, no direito brasileiro resta evidente a contradição entre a opção do legislador constitucional e a realização do referido mandamento nos ditames da legislação infraconstitucional, situação que impõe necessárias adequações legislativas no âmbito da legislação federal a fim de compatibilizar a norma penal ao paradigma constitucional.

#### **4. A AÇÃO INSTITUCIONAL DA PESSOA JURÍDICA**

O professor DAVID BAIGÚN, em seu livro denominado “*La responsabilidad penal de las persona jurídicas: Ensayo de un nuevo modelo teórico*”, apresenta ao mundo jurídico uma proposta de responsabilização dos entes morais através do que denominou de *ação institucional* da pessoa jurídica.

O autor afirma que o direito penal convencional, ou seja, aquele construído e voltado para o âmbito das pessoas físicas, não é suficiente e/ou satisfatório para responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, situação em que o mesmo propõe resolver a partir de uma construção específica – um *modelo de responsabilização ad hoc* – ao tema da responsabilização penal dos entes coletivos.

O cerne da proposta de BAIGÚN identifica a ação da pessoa jurídica, conforme ensina GALVÃO, a partir de um “fenômeno de interrelação

---

20 GALVÃO, 2021, p. 70-71.

complexo em que conciliam-se o aparato psicológico das pessoas físicas participantes da pessoa jurídica e o interesse da própria pessoa jurídica”.<sup>21</sup>

O autor argentino afirma que em sua teorização o *interesse* da pessoa jurídica é qualitativamente diferente dos interesses eventualmente identificado nos seres humanos individualmente considerados<sup>22</sup> que compõem a estrutura da empresa. Desse modo, elabora, no livro citado, uma formulação na qual os interesses das pessoas físicas (aparato psíquico) conciliam-se com os objetivos empresariais da pessoa jurídica (produto normativo da corporação) para, mediante o referido complexo fenômeno de interrelação<sup>23</sup> aludido anteriormente, dar sentido à expressão “ação institucional”.

Ação institucional, portanto, é conceito que deve ser compreendido a partir de três facetas principais e indissociáveis, sendo: a) *regulação normativa* (emanada dos seres humanos que compõem a pessoa jurídica); b) *regulação organizacional* da pessoa jurídica (plano sociológico); c) *interesse econômico*. A união de tais elementos conduzem ao estabelecimento de uma entidade real da pessoa jurídica, de modo a possibilitar, por conseguinte, a compreensão da ação institucional.

Não obstante, além de delimitar a dita responsabilização aos tipos penais incriminadores que versam sobre o setor econômico e contra o meio ambiente<sup>24</sup>, BAIGÚN afirma reiteradamente que sua proposta apresenta um escopo voltado às sociedades anônimas e corporações.<sup>25</sup> A delimitação assentada pelo autor pode ser explicada em decorrência do modo como ocorre as hipóteses de identificação do caráter normativo interno e o plano sociológico das pessoas jurídicas, que evidentemente pode ser melhor identificado em pessoas jurídicas dotadas de maior complexidade,

---

21 GALVÃO, 2021, p. 103.

22 BAIGÚN, 2000, p. 38.

23 GALVÃO, 2021, p. 103.

24 O autor menciona esta delimitação reiteradas vezes ao longo da construção do seu texto. Nesse sentido, ver: BAIGUN, 2000, p. 71, 104, 110, 113, 114, 135-136, 138, 149, 159, 165, 174, 197, 257 etc.

25 BAIGÚN, 2000, p. 33.

sem prejuízo dos motivos políticos que o mesmo apresenta na parte inicial de seu livro, de caráter eminentemente oriundos da crítica sociológica.

Para BAIGÚN, o aparato normativo origina-se a partir dos órgãos de controle da pessoa jurídica, sejam eles os conselhos deliberativos ou as deliberações produzidas nas assembleias gerais<sup>26</sup>, de modo que será, na maior parte das hipóteses concretas, a partir de tais “normas internas”, adicionadas ao plano sociológico e ao interesse econômico, que a pessoa jurídica expressa a ação institucional no sentido da lesão a um bem jurídico-penal.

No entanto, para as pessoas jurídicas, especialmente aquelas em que há uma menor complexidade estrutural e que geralmente não apresentam conselhos deliberativos ou realizam assembleias gerais, a construção em questão não poderia ser aplicada na prática em sua essência, de modo a depender sempre de rearranjos argumentativos, situação que foge ao escopo do complexo conceito elaborado pelo autor.

De mais a mais, o modelo de ação institucional apresenta tanto conceitos próprios do direito penal comumente conhecido, quanto emprega outras definições a conceitos consagrados no âmbito da teoria do delito, assim como de fato inova em conceitos até então inéditos, fazendo jus a expressão utilizada pelo autor como “*un sistema ad hoc del derecho penal*”<sup>27</sup> para cumprir o objetivo de criar um sistema de imputação capaz de responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas.

Alguns exemplos do sincretismo teórico do autor podem ser mencionados: aceita ações comissivas e omissivas; apresenta nova conformação ao dolo (vontade social) e imprudência (atitude negligente); admite o concurso delitivo entre pessoas físicas e jurídicas; admite a possibilidade da ocorrência do erro de tipo e da tentativa, bem como formula considerações próprias para a aplicação da legítima defesa e do estado de necessidade. Ainda, rechaça o conceito de culpabilidade, propondo em seu lugar a categoria da *responsabilidade social*.

Quanto ao dolo, por exemplo, BAIGÚN determina-o como *vontade social dolosa*, ao adotar, na tipicidade, um conceito que açambarca

26 BAIGÚN, 2000, p. 42.

27 BAIGÚN, 2000, p. 04 e 28.

planos objetivos e subjetivos, assim como o modelo proposto por HANS WELZEL. No entanto, o autor afirma a necessidade do abandono de qualquer espécie de elemento subjetivo “especial” no âmbito das pessoas jurídicas, uma vez que estes somente seriam possíveis aos seres humanos.<sup>28</sup>

Quanto à categoria de responsabilidade social, que substitui a culpabilidade no modelo *ad hoc*, o autor trabalha o conteúdo do novo conceito em dois instantes de análise: a) *atribuibilidade* e b) *exibibilidade de outra conduta*. O objetivo da nova categoria é justamente estabelecer uma estratégia de quantificação da intensidade de reprovação dirigida à pessoa jurídica<sup>29</sup>, bem como abandonar as polêmicas dogmáticas que envolvem a capacidade de culpabilidade da pessoa jurídica no âmbito penal, o que demonstra uma certa instrumentalidade casuística na elaboração do referido conceito.

A proposta de ação institucional ainda versa sobre as penas e medidas de segurança aplicáveis às pessoas jurídicas. Para BAIGÚN, o caráter de retribuição da pena estaria descartado, vez que somente pode ser aplicado às pessoas de “carne e osso”<sup>30</sup>, assim como rechaça a hipótese do caráter preventivo “moderno”, visto que não há na pessoa jurídica, *per se*, um aparato psíquico capaz de ser influenciado pelo ideário da prevenção. Todavia, admite o caráter preventivo *integrador*, que surtirá certo efeito dissuasório a partir do cálculo econômico que influencia sempre a decisão institucional<sup>31</sup>, uma vez que trata-se de um dos planos do conceito da ação institucional (plano econômico).

Desse modo, o autor apresenta algumas espécies de pena a serem empregadas aos entes morais, sendo: a) *cancelamento da responsabilidade jurídica* (extinção da pessoa jurídica); b) *multa*; c) *suspensão total ou parcial das atividades*; d) *proibição de determinadas atividades*; e) *perda de benefícios Estatais*; f) *publicidade da sentença*; g) *prestações obrigatórias*; h) *confisco*.

---

28 BAIGÚN, 2000, p. 74.

29 GALVÃO, 2021, p. 111.

30 BAIGÚN, 2000, p. 252.

31 BAIGÚN, 2000, p. 252-253

Preocupa-se, ainda, quanto às medidas de segurança, afirmando que seriam de caráter intervencionista em decorrência da necessidade de vigilância sobre a atividade do ente coletivo, conforme: “*La medida de mayor trascendencia consiste en el establecimiento de una vigilancia judicial de la actividad de la persona jurídica [...]*”<sup>32</sup> Evidente que a necessidade da coexistência de penas e medidas de segurança reclama maiores elaborações teóricas, o que não é realizado no texto de BAIGÚN.

Por derradeiro, e aderindo ao posicionamento de GALVÃO<sup>33</sup>, percebe-se que o modelo proposto por DAVID BAIGÚN é dotado de bastante coerência interna, bem como almeja dar uma resposta satisfatória para vários dos problemas que o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica enfrenta. O conceito de ação institucional, apesar de complexo, apresenta-se teoricamente claro e apto a fundamentar a imputação de responsabilidade penal aos entes morais.

Todavia, as categorias que preenchem o modelo proposto devem ser submetidas às necessárias críticas, expediente que será adotado no tópico a seguir a partir da análise do instituto da tentativa de delito no modelo de ação institucional.

A título ilustrativo, poder-se-ia visualizar a proposta de Baigún da seguinte forma:

---

32 BAIGÚN, 2000, p. 270.

33 GALVÃO, 2021, p. 115.

Tabela 1 – Ação institucional

MODELO DA AÇÃO INSTITUCIONAL – ESTRUTURA ANALÍTICA DO CRIME				
	IMPUTAÇÃO OBJETIVA	IMPUTAÇÃO SUBJETIVA	ERRO DE TIPO	TENTATIVA
<b>TIPICIDADE</b>	Ação Comissiva e Omissiva (e admite concurso de pessoas)	<i>Vontade Social Dolosa e Attitude Negligente</i>	Desconexão entre vontade social e resultado	Vontade social dolosa + Início da realização do tipo + ausência de consumação
<b>ANTI JURIDICIDADE</b>	<b>LEGÍTIMA DEFESA</b>  Atualidade e iminência da agressão ao bem jurídico	<b>ESTADO DE NECESSIDADE</b>  Admite estado de necessidade justificante ao objetivar o salvamento de bem jurídico de maior valor (inadmite estado de necessidade exculpante)	<b>CONSENTIMENTO DO OFENDIDO</b>  Incabível, visto que a RPPJ restringe-se aos crimes econômicos e ambientais, cujos bens jurídicos tutelados são de caráter difuso	
<b>RESPONSABILIDADE SOCIAL</b>	<b>ATRIBUÍBILIDADE DA AÇÃO</b>  Juízo de distinção entre o ato da pessoa física e o ato da pessoa jurídica. Para que possa existir atribuíbilitade, o desvalor da ação deve recair sobre ato próprio da pessoa jurídica, enquanto ação institucional.	<b>EXIGIBILIDADE DE OUTRA CONDUTA</b>  Examina a existência concreta de alternativas de ação para a pessoa jurídica no desenvolvimento da atividade empresarial. Todavia, inadmite o erro de proibição.		

#### 4.1. Tentativa de delito na ação institucional

Conforme mencionado anteriormente, a tentativa de delito no modelo de ação institucional leva em consideração três requisitos essenciais, sendo: i) *existência de vontade social dolosa*; ii) *início da realização do tipo*; iii) *ausência de consumação*. Assim sendo, percebe-se que BAIGÚN valora de tal modo a tomada de decisão institucional que pretende, em seu modelo, responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas logo no instante da deflagração de uma decisão que corresponda à prática de um delito.

Logo no início de sua dissertação acerca da tentativa de delito, BAIGÚN enfatiza a importância da decisão institucional em seu modelo de imputação de responsabilidade penal às pessoas jurídicas, conforme:

Los actos de decisión son la bisagra entre el bloque de la impunidad y el bloque de la punición, justifica el tratamiento teórico de la tentativa en primer término —aunque cronológicamente sea una etapa posterior a los actos de preparación— y permite entender, además, el itinerario del comportamiento hasta el momento de su consumación.<sup>34</sup>

Assim sendo, o primeiro requisito – *vontade social dolosa* – é expressado, segundo o autor, na decisão da empresa no sentido da realização típica.<sup>35</sup> O segundo requisito – *início da realização do tipo* – o autor reconhece tratar-se de um dos árduos temas do direito penal:

No se nos oculta que estamos frente a una de las cuestiones más intrincadas de la tentativa; las dificultades que se presentan en el derecho penal común se acrecientan em el sistema *ad hoc* por las características propias de la acción institucional; sólo la constitución de una formulación propia nos permitirá superar los escollos, conscientes de que no nos apartamos totalmente de alguna de las elaboraciones de la teoría del delito.<sup>36</sup>

34 BAIGÚN, 2000, p. 169.

35 BAIGÚN, 2000, p. 170.

36 BAIGÚN, 2000, p. 173-174.

Para solucionar o problema de modo coerente com sua construção, o autor dispõe basicamente de duas opções: *a*) valorar a decisão institucional de modo preponderante, aderindo à uma espécie de teoria subjetivista voltada para a decisão da pessoa jurídica no bojo da realização típica (plano do autor), desprezando a necessidade de se verificar a ocorrência de *atos executórios* no *iter criminis*; *b*) aderir às formulações teóricas dominantes próprias da doutrina penal voltada às pessoas físicas, o que conduz à assunção de um critério *objetivo-individual* adaptado à realidade das pessoas jurídicas, ou seja, analisa-se o *plano do autor* (decisão institucional) aliado aos *atos executórios* efetivamente postos em prática até o momento anterior ao da consumação do delito.

Por coerência com o modelo *ad hoc* proposto, o autor opta por resolver a celeuma da seguinte forma: “Sin embargo, en ambos casos, según nuestra posición, el comienzo de realización del tipo se debe ubicar en los actos de decisión, es decir, prescindiendo de la virtualidade real estricta”.<sup>37</sup>

Assim sendo, ainda que inexista qualquer ato executório relacionado aos verbos do tipo incriminador, a proposta do professor argentino considera iniciada a execução do delito no momento em que a ação institucional, voltada à comissão do injusto, for realizada no âmbito de decisão da pessoa jurídica, o que em outros termos significa considerar a “decisão” como uma conduta (atividade) correspondente ao objeto de proibição do tipo penal.

Não obstante, a fórmula não é de todo tão simplista como poder-se-ia considerar em uma análise preliminar. BAIGÚN relaciona três critérios para valorar a incidência da decisão institucional em relação ao início da prática do delito em si.<sup>38</sup> O primeiro visa identificar o *marco temporal* da realização da decisão no âmbito da pessoa jurídica no sentido do plano de ação adotado; o segundo visa identificar os meios dos quais dispõe a empresa para realizar o referido plano de ação, bem como o modo de realização do referido plano; o terceiro, por sua vez, analisa o grau de afetação do bem jurídico protegido.

37 BAIGÚN, 2000, p. 174.

38 BAIGÚN, 2000, p. 175.

Observa-se coerência quanto ao estabelecimento dos dois primeiros critérios. O primeiro justifica-se em decorrência da relação de recenticidade da decisão institucional em contraposição ao início da prática do injusto. Seria incoerente punir, a título de tentativa, uma decisão institucional tomada há vários anos e nunca posta em prática pela empresa. Igualmente, o segundo critério revela-se necessário no modelo proposto, visto que seria de flagrante incoerência responsabilizar criminalmente uma empresa que, apesar de decidida em prol da comissão de um injusto, não dispõe dos meios necessários ou um plano de ação adequado para lograr êxito em afligir o bem jurídico protegido.

No entanto, o último requisito padece de justificação. Apesar de no modelo da ação institucional o objeto da decisão ser altamente valorado, não há como argumentar que uma vez realizada a decisão institucional estaria afetado, por conseguinte, o bem jurídico protegido. Prova deste argumento é que o próprio critério sobre o *marco temporal* da decisão institucional visa desconsiderar a decisão realizada e nunca efetivada. Ora, se a mera decisão é capaz de sujeitar o bem jurídico tutelado a um dano, torna-se inviável a argumentação de que a ausência de contemporaneidade da decisão acarreta em uma adequação típica defeituosa.

O último requisito para a ocorrência da tentativa no modelo *ad hoc* de BAIGÚN trata-se da *ausência de consumação do delito*. Para o autor, referido requisito na verdade consubstancia-se em uma condição negativa da tentativa<sup>39</sup>, de modo que deve ser interpretado como o não alcance do resultado previsto pelo tipo penal.

O autor também admite a hipótese da *desistência* em seu modelo, uma vez que a decisão individual no sentido de abandonar os atos executórios, tida como requisito das pessoas físicas, pode ser substituída pela vontade social do organismo social<sup>40</sup>, como expressão da ação institucional.

Desse modo, no esquema de BAIGÚN admite-se a tentativa acabada, consubstanciada pela prática de todos os atos de execução disponível ao âmbito de domínio da pessoa jurídica, e a tentativa inacabada, em

39 BAIGÚN, 2000, p. 176.

40 BAIGÚN, 2000, p. 180.

que ainda restam meios a serem empregados para a execução do delito. Por evidente, no primeiro caso a desistência somente se manifestará se o resultado for passível de ser evitado pelo ente moral, em seu âmbito de domínio sobre o curso causal, do contrário, se o resultado depender de fatores alheios aos limites de atuação da pessoa jurídica, estará configurada a tentativa. Na segunda hipótese, no entanto, haveria certa margem para a mudança de decisão no âmbito da empresa e, com isso, ser possível a interrupção da execução dos atos que culminariam, inevitavelmente, na prática do crime.

De um jeito ou de outro, importa ressaltar que após evidenciada a decisão, por meio da ação institucional, a prática do delito já se iniciou no modelo da ação institucional, situação que necessariamente alarga o campo da punibilidade. A esse respeito, BAIGÚN argumenta que:

No negamos que esta interpretación exhibe el riesgo de un ensanchamiento del área de punibilidad, pero aún así cabe aceptarla como una decisión político-criminal, pues tiende a limitar el campo de las conductas fronterizas de las corporaciones; por otra parte, este criterio interpretativo alienta la utilización del desistimiento, la posibilidad de enmienda ante el temor de ingresar al ámbito delictivo.<sup>41</sup>

Dessarte, observa-se que BAIGÚN dedicou algum esforço na elaboração do conteúdo da tentativa de delito em seu modelo *ad hoc* de responsabilização penal das pessoas jurídicas. No entanto, por valorar em demasia o objeto da decisão deflagrada no âmbito da ação institucional, resta praticamente inescapável atribuir responsabilidade penal, em seu modelo, ao mero “decidir”, de modo a gerar extensas complicações de ordem prática e incongruências de caráter dogmático.

Conforme visto, o modelo de imputação de responsabilidade penal das pessoas jurídicas formulado por BAIGÚN apresenta uma conformação própria e tenta manter certa coerência entre os conceitos que trabalha, o que nem sempre é alcançado.

---

41 BAIGÚN, 2000, p. 181.

Importante salientar que na análise da tentativa, ao que parece, assim como no direito penal convencional, os *atos preparatórios* não são punidos. Ocorre, na verdade, um artifício argumentativo em que o autor passa a considerar a ação institucional, consubstanciada pela decisão institucional imbuída de *vontade de social dolosa*, como um verdadeiro *ato de execução* do delito, o que significa considerar que no momento em que for possível verificar a ocorrência ação institucional no âmbito da empresa, a prática do delito já se iniciou, remanescendo a identificação acerca da ocorrência ou inoocorrência da consumação do crime.

Evidente que trata-se de um artifício meramente retórico que visa atribuir aos atos preparatórios uma condição que essencialmente inexistente: a capacidade de lesionar ou expor a intolerável risco o bem jurídico tutelado. Além disso, poder-se-ia argumentar que por não ter resolvido a celeuma do momento em que se ultrapassa a ponte entre os atos preparatórios e os atos de execução do crime, BAIGÚN opta por interpretá-los, em seu modelo, como uma coisa só.

Se a decisão institucional, manifestada em virtude da *ação institucional*, trata-se de um ato de execução do delito, conclui-se que inexistente, no modelo *ad hoc* formulado, verdadeiros atos preparatórios. Nesse sentido, o argumento da escolha político-criminal em enlargar o âmbito de punibilidade, especialmente por tratar-se de pessoas jurídicas, não parece razoável, tampouco suficiente para que se trate como atos executórios o que, de fato, são atos preparatórios.

Por fim, no âmbito da ordem jurídica brasileira, no que tange à tentativa de delito prevista no artigo 14, II do Código Penal, exige-se o início da execução do delito para que se possa atribuir responsabilidade penal. Desse modo, ao adotar-se o critério *objetivo-individual* de diferenciação entre o instante em que inicia-se a execução do delito, bem como rechaçando a construção de BAIGÚN no que concerne ao tratamento dos atos preparatórios como se atos executórios fossem, resulta impossível aplicar, em sua completude, a teoria da ação institucional no ensejo da imputação penal às pessoas jurídicas no Brasil.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema da tentativa de delito, mais precisamente o imbróglio acerca dos critérios para que se possa identificar a transição entre os atos preparatórios e os atos de execução, certamente ainda produzirão extensa bibliografia no âmbito do direito penal teórico voltado às pessoas naturais.

Nessa senda, no âmbito teórico que envolve formulações que almejam o estabelecimento de um sistema de imputação de responsabilidade penal para as pessoas jurídicas, não há sinais de que será diferente. Conforme visto no decorrer do texto, o tema é trabalhado pelos especialistas, de modo a emergir a necessidade do expediente crítico em relação às teorizações que, paulatinamente, surgem no âmbito da doutrina e pretendem ocupar os espaços da *praxis*.

A formulação de DAVID BAIGÚN, no estrito ponto da tentativa de delito, não parece ser a mais adequada. A inegável necessidade de responsabilizar criminalmente os entes morais não pode se tornar um argumento absoluto de política criminal capaz de dar azo a toda e qualquer estratégia de imputação.

Alargar o âmbito da punibilidade para os atos preparatórios ou, indo além disso, considerar a *decisão* pela prática de uma atividade como um autêntico ato de início da execução do crime torna-se um expediente que esbarra em impedimentos de ordem dogmática, assim como indesejável a partir do ponto de vista garantista moderno. O direito penal não deve ser garantista apenas quando lida com as pessoas naturais.

Por fim, ainda que seja perfeitamente cabível tecer numerosos elogios ao modelo de imputação formulado pelo jurista argentino, especialmente no âmbito da construção do conceito de ação baseado no paradigma de autorresponsabilidade, conclui-se, no âmbito deste trabalho, que os contornos formulados para tentativa de delito nos termos da teoria da ação institucional são inaplicáveis em um ordenamento jurídico que preze por um direito penal consectário das garantias e direitos fundamentais conquistados às duras penas pela sociedade civil organizada.

## 6. REFERÊNCIAS

BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acessado em 10 de jul. de 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em 10 de jul. de 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19605.htm)>. Acesso em 10 de jul. de 2022.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 5. ed. – São Paulo: Atlas, 2020, volume 1.

\_\_\_\_\_. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (org.) *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 11-68.

GALÁN MUÑOZ, Alfonso. La responsabilidad penal de la persona jurídica tras la reforma de la LO 5/2010: entre la hetero-y la autorresponsabilidad. In: *Revista General de Derecho penal*. Iustel, 16, (RI §410993), 2011.

GALVÃO, Fernando. *Direito Penal: parte geral*. 14. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

\_\_\_\_\_. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. 2. ed. – Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental: a ampliação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à lei 9.605/98*. Tradução Cristina Reindolff da Motta. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa e DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 2º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: parte general*. 5ª ed. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Imprenta: Granada, Comares, 2002.

MARTÍN NIETO, Adán. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo*. Madrid: Iustel, 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoría general del delito*. 4ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2007.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica* [livro eletrônico]. 2. ed. . São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

STRATENWERTH, Günther. *Derecho penal: parte general I*. 1. edición, 2ª reimpression. Buenos Aires: Hammurabi, 2016.

# ILICITUDE E SUAS JUSTIFICAÇÕES NO SISTEMA BRASILEIRO DE AUTORRESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

Larissa Mascotte Carvalhaes<sup>1</sup>

Emilly Batista Paviotti<sup>2</sup>

George Walter Barreto<sup>3</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

No discurso jurídico contemporâneo da responsabilidade penal da pessoa jurídica (rppj), a categoria analítica da ilicitude não tem recebido o mesmo grau de aprofundamento teórico que outras, como a tipicidade e a culpabilidade. Tanto é assim que a práxis observada em obras sobre o assunto da rppj, inclusive entre aqueles que admitem a pessoa jurídica (pj) como sujeito autorres-

- 
- 1 Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Pós-graduada (Especialização) em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-Minas). Pós-graduada em Direito das Mulheres pelo Centro Universitário UniDomBosco (UniDBSCO). Docente da Academia de Polícia Civil de Minas Gerais (2015). Delegada de Polícia da Polícia Civil de Minas Gerais, titular da Delegacia Especializada de Atendimento à Mulher.
  - 2 Pós-graduada em Direito Penal e Processo Penal (UniAmérica). Especialista em Direito Tributário (EBRADI) (2021). Bacharel em Direito (PUC Minas) (2020). Advogada.
  - 3 Mestre (2022) e doutorando em Direito Penal (UFMG). Especialista em Direito Penal Econômico (U. Coimbra) (2021), em *compliance*, governança, controles e riscos (CEDIN) (2020) e em Direito Processual Civil (EBRADI) (2020). Advogado.

ponsável do sistema penal, é a dedicação de escassas linhas ao tema da ilicitude, isso quando não lhe é relegada indiferença<sup>4</sup>.

Sem embargo, mesmo com os aportes mais arrojados de teorias do Direito penal, como a tipicidade conglobante e a imputação objetiva, a teoria do delito no Brasil não caminha no sentido da adoção de uma versão de tipo total de injusto. Pelo contrário. O sincretismo dogmático-penal que se consubstancia hodiernamente a partir da confluência de diferentes perspectivas analíticas sobre o delito tem como denominador comum a preservação de conteúdos próprios a uma ilicitude autônoma à tipicidade, dentre os quais se destacam explicitamente alguns institutos, como os do estado de necessidade, da legítima defesa, do estrito cumprimento de dever legal e do exercício regular de direito.

Se o sistema jurídico-positivo brasileiro institui em alguns âmbitos de tutela penal, como o ambiental, o eleitoral e o previdenciário, a possibilidade de a pj ser penalmente responsabilizada por fatos típicos, nada mais justo se faz que essa responsabilidade possa ser afastada diante de uma atuação que, conquanto típica, se revele justificada quando confrontada com o ordenamento. Ademais, se a acessoriedade pela teoria limitada se deflagra a partir da execução de um injusto, precisar a extensão do fato típico lícito tem relevância que transcende à imputação direta de um sujeito e passa a afetar os que com aquele de algum modo concorram. É diante desse contexto que o presente estudo elege como problema investigar quais possíveis relações podem ser estabelecidas entre o instituto da rppj e o tema da ilicitude no Direito penal positivo brasileiro.

Adotando como premissa e marco teórico o paradigma interpretativo da autorresponsabilidade, endossado por autores como Baigún<sup>5</sup> e Galvão<sup>6</sup>, este texto tem como objetivo principal validar a hipótese de que o sistema jurídico brasileiro admite, por meio da combinação dos arts. 12 e 23 a 25, todos do Código penal, que a pj atue justificadamente em situações análogas àquelas nas quais uma pessoa natural (pn) realiza tipo

---

4 GALVÃO, 2020, p. 139.

5 BAIGÚN, 2000, p. 27 e ss.

6 GALVÃO, 2020, p. 18.

penal licitamente. São estabelecidas, assim, relações negativas e positivas entre a ilicitude e a rppj.

Ainda sobre as opções metodológicas, despontam-se como objetivos específicos a realização de considerações críticas sobre as principais causas de justificação, quando adaptadas à seara da rppj, bem como sobre o papel da ilicitude da atividade da pj como porta de entrada para punibilidade de contribuições acessórias, sejam de outras pjs, sejam de pns concorrentes.

## **2. ILICITUDE DA ATIVIDADE DA PESSOA JURÍDICA COMO DECORRÊNCIA DA PREMISSA DA AUTORRESPONSABILIDADE**

Dois paradigmas teóricos são utilizados pela literatura para criar e interpretar regras de rppj: o da autorresponsabilidade e o da heterorresponsabilidade. Diferem-se entre si, em suma, pelo fato de que as ideias que se alinham ao paradigma da autorresponsabilidade partem da premissa de que a pj pode ser considerada sujeito da ordem jurídico-penal, por meio de normas, juízos e abstrações que lhe confirmam a capacidade de agir e em razão disso ser diretamente responsabilizada<sup>7</sup>. Perspectivas de heterorresponsabilidade, ao seu turno, embora sustentem a pertinência e viabilidade político-criminal da rppj, compreendem o ente moral como abstração incapaz de ser dotada de capacidade de ação, devendo, em razão disso, ser mero núcleo ou objeto de responsabilização pelo fato de pns que com aquela estabeleçam determinada relação<sup>8</sup>.

Quanto ao sistema jurídico pátrio, revela-se ainda nos dias de hoje, mais comum a interpretação de regras de rppj do Direito positivo sob o paradigma interpretativo da heterorresponsabilidade. Isso acontece em função de a redação dos dispositivos que a albergam suportarem a aludida hermenêutica<sup>9</sup>. Há, inclusive, caso em que a literalidade da norma é bastante indicativa quanto à adoção da perspectiva da responsabilidade

7 BAIGÚN, 2000, p. 27 e ss.

8 GALVÃO, 2020, p. 22 e ss.

9 GALVÃO, 2020, p. 54-62.

indireta, como prevê o art. 336 do Código Eleitoral (Lei n. 4.737/1965), que sanciona a pj por “atuar por qualquer de seus membros”:

Art. 336. Na sentença que julgar ação penal pela infração de qualquer dos artigos. 322, 323, 324, 325, 326,328, 329, 331, 332, 333, 334 e 335, deve o juiz verificar, de acôrdo com o seu livre convencionamento, se diretório local do partido, por qualquer dos seus membros, concorreu para a prática de delito, ou dela se beneficiou conscientemente. Parágrafo único. Nesse caso, imporá o juiz ao diretório responsável pena de suspensão de sua atividade eleitoral por prazo de 6 a 12 meses, agravada até o dôbro nas reincidências.

Existe, também, no ordenamento, caso em que a redação, embora não de forma tão explícita, ainda dá margem, ao menos em princípio, a interpretações sob o paradigma da heterorresponsabilidade. Essa é a situação da disposição do art. 3º da Lei de Crimes Ambientais – LCA, que responsabiliza a pj por infração cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou ainda, de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade:

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Seja como for, a despeito de uma primeira leitura de tais dispositivos levar segmento doutrinário a interpretar a rppj no Brasil sob o filtro da heterorresponsabilidade, um olhar mais cuidadoso sobre o ordenamento não permite tal conclusão.

Isso porque é bastante consolidada na comunidade jurídica a ideia de que o sistema jurídico se organiza como um composto normativo escalonado e hierarquizado. Segundo a teoria da gradação escalo-

nada do Direito, desenvolvida por Merkl e Kelsen<sup>10</sup>, normas jurídicas infraconstitucionais subordinam-se a normas jurídicas constitucionais. Por essa razão, ainda que determinadas normas infraconstitucionais possuam um campo de interpretações aprioristicamente possíveis, só podem ser válidas aquelas que não contrariarem preceitos da Lei Maior.

A Constituição Federal de 1988, em seu capítulo relativo aos direitos e deveres individuais e coletivos, positivou os princípios da pessoalidade e da individualização da pena (art. 5º, incisos XLV e XLVI), determinando que a sanção não transcenda à pessoa do condenado, bem como seja a ele individualizada. Dessarte, não se faz congruente, no âmbito punitivo constitucionalmente orientado, que uma pessoa responda pela atuação de outra, ou ainda de maneira não individualizada à sua atuação.

Nunca é insuficiente lembrar que é sedimentada na doutrina, a perspectiva constitucional contemporânea de que a pj também é destinatária de direitos e garantias fundamentais:

As pessoas jurídicas, do mesmo modo que as físicas, também são destinatárias dos direitos e garantias fundamentais.<sup>11</sup>

Igualmente, as pessoas jurídicas são beneficiárias dos direitos e garantias individuais, pois reconhece-se às associações o direito à existência, o que de nada adiantaria se fosse possível excluí-las de todos os seus demais direitos. Dessa forma, os direitos enunciados e garantidos pela constituição são de brasileiros, pessoas físicas e jurídicas. Assim, o regime jurídico das liberdades públicas protege tanto as pessoas naturais, brasileiros ou estrangeiros no território nacional, como as pessoas jurídicas, pois têm direito à existência, à segurança, à propriedade, à proteção tributária e aos remédios constitucionais.<sup>12</sup>

Acha-se superada a doutrina de que os direitos fundamentais se dirigem apenas às pessoas humanas. Os direitos fundamentais suscetíveis, por sua natureza, de serem exercidos por pessoas jurídicas podem tê-las por titular. Assim, não haveria por que recusar às pessoas jurídicas as consequências do princípio da igualdade, nem o direito de resposta, o direito de propriedade, o sigilo de

10 OLECHOWSKI, 2018, p. 353-362.

11 BULOS, 2015, p. 537.

12 MORAES, 2017, p. 47.

correspondência, a inviolabilidade de domicílio, as garantias do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.<sup>13</sup>

Segundo a jurisprudência pátria, direitos fundamentais, inclusive os referentes às limitações de poder punitivo, não cabem somente à pn. São também titularizados pelas pjs. Nesse sentido, a posição do Superior Tribunal de Justiça bem exemplifica o afirmado:

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE POLUIÇÃO (ART. 54, § 2º, V, DA LEI 9.605/1998). CONDUTA PRATICADA POR SOCIEDADE EMPRESÁRIA POSTERIORMENTE INCORPORADA POR OUTRA. EXTINÇÃO DA INCORPORADA. ART. 1.118 DO CC. PRETENSÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA INCORPORADORA. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA INTRANSCENDÊNCIA DA PENA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 107, I, DO CP. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE MANTIDA. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(...)

4. O princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV, da CR/1988, tem aplicação às pessoas jurídicas. Afinal, se o direito penal brasileiro optou por permitir a responsabilização criminal dos entes coletivos, mesmo com suas peculiaridades decorrentes da ausência de um corpo biológico, não pode negar-lhes a aplicação de garantias fundamentais utilizando-se dessas mesmas peculiaridades como argumento.

(STJ - REsp: 1.977.172-PR 2021/0379224-3, Data de Julgamento: 24/08/2022, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 20/09/2022)

Além dos supramencionados princípios, Galvão<sup>14</sup> ressalta clara ser a orientação constitucional no que pertine à rppj, no sentido de que a pj é considerada não mero núcleo objeto de responsabilização por conduta de terceiros, mas sujeito que por meio de suas atividades tem a capacidade de infringir norma penal. Nesse sentido é a dicção do art. 225,

13 MENDES, COELHO, BRANCO, 2018, p. 255.

14 GALVÃO, 2020, p. 68-69.

§ 3º, ao tratar de mandado de rppj por atividades que infrinjam normas penais ambientais:

Art. 225 (...)

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Ainda que determinada parcela da doutrina recalcitre à capacidade de a pj agir e infringir a norma penal, certo é que, longe de ser um equívoco ou mau uso de palavras pelo poder constituinte, perspectiva semelhante é confirmada e também se reverbera em redação do plano infraconstitucional, como revela a disposição do art. 19, § 2º da Lei da Previdência Social (Lei n. 8.213/1991), a qual sem sombra de dúvidas confere à pj a capacidade de agir por omissão e assim incorrer em infração penal:

Art. 19 (...)

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

A consideração conjunta dos princípios constitucionais da personalidade e da individualização da pena, também aplicáveis às pjs, e do posicionamento do aludido mandado de rppj que reconhece a aptidão da pj de infringir, por suas atividades, normas de relevo penal, é nítida no sentido de servir como filtro de controle que afasta a assunção do paradigma teórico-interpretativo da heterorresponsabilidade. Não resta, por tais razões, outra opção de interpretação conforme a Constituição, senão uma que necessariamente se coadune com o campo teórico da autorresponsabilidade.

Diante disso, resta ao intérprete: acomodar as disposições de cada um dos eixos de tutela penal de rppj a uma interpretação que respeite os preceitos constitucionais suscitados, ou, nas situações em que a redação não comporte a possibilidade de interpretação conforme, como talvez seja o caso do art. 336 do Código eleitoral, compreender a específica norma por inconstitucional, por violar cânones de aplicação da lei penal insculpidos na Constituição.

A precisa delimitação do conceito e do conteúdo da atividade penal da *pj* é, inobstante, alvo de corrente debate doutrinário. Vários são os modelos e construções propugnados pela literatura: Baigún<sup>15</sup> e Galvão<sup>16</sup> sustentam que a *pj* possa atuar por meio do que chamam de “ação ou decisão institucional”; Gómez-Jara Díez<sup>17</sup> aduz que a *pj* possui equivalente funcional ao de ação por meio da sua “capacidade de se auto-organizar”; Tiedemann<sup>18</sup>, Gómez Tomillo<sup>19</sup> e outros alicerçam a capacidade de atuação da *pj* por meio de diferentes construções do “ato de conexão”.

Embora relevante ao assunto da *rppj*, a questão referente ao melhor ou mais adequado modelo do paradigma da autorresponsabilidade para interpretação da atividade da *pj* foge ao tema objeto da presente investigação. Para fins de uma primeira abordagem à ilicitude e às suas excludentes relativas à *rppj*, não se faz necessária a tomada de posição por um ou outro específico modelo autorresponsável. As possíveis relações que podem se estabelecer entre o estudo da ilicitude e suas causas de exclusão com a *rppj*, desde que se interprete a *pj* como capaz de ação, transcendem a uma ou outra construção. Dessa feita, o raciocínio exposto serve, não para restringir a interpretação a uma determinada perspectiva teórica específica, mas para justificar o recorte metodológico proposto pelo artigo, no sentido de se restringir a reflexões que guardem compatibilidade com o paradigma da autorresponsabilidade.

A conclusão de que a interpretação de *rppj* conforme a Constituição é necessariamente alinhada a esse paradigma leva, ainda, a outro corolário. Se a *pj* é tida como sujeito capaz de agir tipicamente, faz-se necessário para eventual configuração da atuação como delito, que sobre ela incidam, também, juízos sobre sua ilicitude frente ao ordenamento<sup>20</sup>. Em primeiro lugar, porquanto, se dogmaticamente se faz possível com-

---

15 BAIGÚN, 2000, p. 32.

16 GALVÃO, 2020, p. 193.

17 GALVÃO, 2020, p. 193.

18 TIEDEMANN, 2010, p. 178-182.

19 GÓMEZ TOMILLO, 2015.

20 GALVÃO, 2020, p. 200.

prender que a pj realiza fato típico, não faz sentido sistemático diante da teoria do delito configurar essa atuação infração penal, sem que previamente sobre ela incidam juízos que avaliem eventual licitude do fato. Em segundo lugar, porque o art. 12 do Código penal dispõe que regras de sua parte geral incidem também sobre fatos incriminados por lei especial, se essa não dispuser de modo diverso:

Legislação especial

Art. 12 - As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

Há regras gerais no Código penal que versam sobre juízos a serem feitos no âmbito da categoria analítica da ilicitude: trata-se dos arts. 23 a 25 do mencionado diploma legal. Todo esse raciocínio, portanto, explica também por qual razão o paradigma autorresponsável leva à conclusão de que juízos sobre a licitude ou ilicitude de um fato devam incidir também sobre a atuação da pj.

### **3. RELAÇÕES NEGATIVAS: CAUSAS DE JUSTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DA PESSOA JURÍDICA**

Assim como ocorre para a teoria convencional do delito de pns, a justificação no âmbito do juízo sobre a ilicitude do fato da pj manifesta relação de exceção permissiva, formal ou material, que se contrapõe ao composto normativo proibitivo e mandamental que consubstancia o ordenamento. Seu fundamento, de forma análoga, também reside em critérios de ponderação de bens e de atuação conformada e orientada a um fim reconhecido e esperado pelo ordenamento, o que em resumo marca a diferença em relação às causas exculpantes, as quais manifestam não situações tidas como adequadas pelo sistema jurídico, senão por ele meramente toleradas<sup>21</sup>.

A assunção da premissa de autorresponsabilidade penal da pj por sua atividade, combinada à observância do comando do art. 12 do Có-

21 BUSATO, 2015, p. 501-502.

digo penal, o qual orienta a aplicação de regras de sua parte geral no que couber aos fatos incriminados por lei especial, implica grande aproximação da disciplina sobre ilicitude e suas causas de exclusão, dirigida a fatos praticados por pns, mencionada no art. 23 a 25 do Código penal, aos fatos praticados por pjs:

Exclusão de ilicitude

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Desde essa perspectiva, ademais, é importante salientar que, salvo disposição em contrário, a aludida disciplina será a mesma, portanto, para os diferentes âmbitos de rppj positivados no ordenamento: seja o ambiental, seja o de saúde e segurança do trabalho, etc. Diferenças porventura existentes decorrerão, quando existentes, em sua maioria, de eventuais particularidades e limitações relativas ao conceito e ao conteúdo atribuídos ao referencial adotado para se interpretar a atividade da pj, e não em razão de diferenças próprias entre as categorias de ilicitude voltadas aos fatos de pn e aos fatos de pj. Com o fim de sustentar o afirmado, o presente estudo passa a discorrer sobre alguns pontos relevantes a serem observados quanto às causas de justificação para o fato típico da pj.

A proximidade entre o regime de exclusões de ilicitude aplicáveis à pj daquele aplicável à pn, somada à limitação de espaço da publicação para a qual se destina e se propõe o presente artigo, justifica a opção do texto de evitar aprofundar-se em aspectos e celeumas que já são tratados e aprofundados no âmbito da literatura voltada à teoria do delito convencional aplicável a fatos de pns. Busca-se, portanto, abaixo, revisitar os institutos justificantes, dando maior ênfase naquilo em que as particularidades do assunto da rppj implicar maiores reflexões.

### 3.1. O estado de necessidade

O art. 24 do Código penal assim dispõe sobre o estado de necessidade que exclui a ilicitude:

Estado de necessidade

Art. 24 - Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se.

§ 1º - Não pode alegar estado de necessidade quem tinha o dever legal de enfrentar o perigo.

§ 2º - Embora seja razoável exigir-se o sacrifício do direito ameaçado, a pena poderá ser reduzida de um a dois terços.

Por meio desse dispositivo, o Código penal confere a uma pessoa a faculdade de, diante de uma situação de necessidade constituída por perigo atual a um bem jurídico, próprio ou alheio, não provocado por sua vontade nem de outro modo afastável, de praticar fato necessário (ou, ainda, “ação necessária”), isto é, atuação típica de salvamento desse bem jurídico em detrimento de outro, desde que as circunstâncias não demonstrem ser razoável exigir-se, ou, ainda, haver o dever legal de se suportar o sacrifício<sup>22</sup>.

Ladeia a essa faculdade o direito subjetivo de a pessoa que incorre em estado de necessidade ter sua atuação reconhecida como lícita perante o Estado, retirando-se, assim, a indiciabilidade de ilicitude provocada por um anterior juízo confirmatório de tipicidade do fato. Esse direito é congruente com os fundamentos propugnados pelas teorias do fim e da ponderação de bens<sup>23</sup>, porquanto expressa situação de conflito de bens jurídicos na qual o Estado provavelmente agiria de mesmo modo, prezando pelo bem se despontasse como mais relevante.

O perigo deve ser compreendido como aumento efetivo da chance de ocorrência de um dano, cuja origem pode advir: de acontecimentos

22 BUSATO, 2015, p. 473-480; GALVÃO, 2019, p. 430-431; TAVARES, 2020, p. 350.

23 BUSATO, 2015, p. 477-478.

da natureza, de coisas e animais, e até mesmo de pessoas<sup>24</sup>. Evidentemente que sob a adoção do paradigma da autorresponsabilidade, incluem-se nos riscos que se originam de pessoas, não só aqueles decorrentes de intervenção humana não agressiva (agressão, quando injusta, via de regra enseja justificação da legítima defesa), mas também o caso em que o perigo advém de atuação não agressiva de *pj*. Para ilustrar o afirmado, pode-se citar o exemplo de uma empresa “A” que deixa de cumprir normas de segurança do trabalho, numa ação de salvamento a uma queimada de grandes proporções, em área ambientalmente protegida, provocada por “B” em erro de tipo escusável. Nesse caso, não há que se falar que “B” pratica agressão injusta. “A” também não realiza injusto, desde que a atuação de salvamento se comprove proporcional e não seja possível de se evitar por outro modo penalmente atípico.

O perigo deve ser atual, de modo que não há justificação de fatos que se performem contra perigos que já se exauriram (passado), ou que ainda não se manifestaram (futuro)<sup>25</sup>. Diferentemente da legítima defesa, nesse caso, a redação do tipo permissivo do estado de necessidade não abre margem à realização de fato necessitado frente à “iminência de perigos”. É que a ideia de perigo em si já traz implícita a noção de iminência – no caso, iminência de dano –, de sorte que se faz incongruente admitir a iminência de um perigo, isto é, a “iminência da iminência de um dano”<sup>26</sup>. Mais coerente é interpretar que nesse caso não há a iminência de um dano, e assim não resta presente a atualidade do perigo, requisito exigido para a atuação em estado de necessidade.

Para atuar em estado de necessidade, faz-se indispensável que a atividade da *pj* esteja voltada para o salvamento de um bem juridicamente protegido. Desse modo, se a *pj* realiza fato típico previsto pela LCA, por exemplo, para proteger interesse ou bem que o Estado reputa ilícito, não há que se falar em estado de necessidade<sup>27</sup>. É evidente, nesse caso, a

24 ROXIN, 1997, p. 679; GALVÃO, 2019, p. 434; TAVARES, 2020, p. 350-351.

25 BUSATO, 2015, p. 474; GALVÃO, 2019, p. 436.

26 GALVÃO, 2019, p. 435-436.

27 GALVÃO, 2019, p. 436.

inobservância à teoria do fim, a qual reza que o estado de necessidade significa atuação conforme fim legitimamente reconhecido pelo Estado.

Por outro lado, ao contrário do que a redação literal em um primeiro momento induz, é sedimentada a compreensão doutrinária de que o estado de necessidade não visa tão somente a proteção de “direito próprio ou alheio”, mas de maneira mais ampla, qualquer bem juridicamente protegido<sup>28</sup>. Isso fica bastante evidente no âmbito da rppj, em que os bens jurídicos protegidos não se resumem a direitos subjetivos; alcançam, sobretudo, referenciais transindividuais e relativos a deveres objetivos, como o meio ambiente, ou a segurança e a higiene do trabalho.

Ainda em relação à questão do salvamento do bem juridicamente protegido, é fundamental, também no que diz respeito à rppj, esclarecer que a atuação de salvamento não deve ser restringida àquela voltada à proteção de bens penalmente protegidos. Se assim o fosse, o estado de necessidade desvirtuaria a própria lógica relativa à categoria analítica da ilicitude, da qual o instituto integra como contraface. Não se faz coerente que a ilicitude seja interpretada como contrariedade formal e material de um fato típico a todo ordenamento, mas que eventual justificação se restrinja a salvamentos de bens penalmente tutelados.

Faz-se mister destacar que um grande campo de referenciais argumentativos que compõem o que hoje se interpreta como bens jurídicos transcendem à seara penal; podem se referir, inclusive, a âmbitos unicamente protegidos pela tutela civil ou administrativa<sup>29</sup>. Mesmo bens jurídicos com alguma tutela penal, muitas vezes não recebem essa mesma natureza jurídica de proteção no âmbito das atuações das pjs. Nesse sentido, basta lembrar que a rppj ainda é pontual no sistema jurídico brasileiro, e vários são os âmbitos em que o ataque a bem jurídico, única e exclusivamente pela razão de advir de atuação de pjs, ainda é encarado como mero ilícito civil ou administrativo.

28 BUSATO, 2015, p. 474; GALVÃO, 2019, p. 436-437; TAVARES, 2020, p. 352.

29 GALVÃO, 2019, p. 437.

Vale, para ilustrar o sustentado, um exemplo dado por Baigún<sup>30</sup>: o caso de uma empresa, proprietária de um navio tripulado e carregado de substâncias contaminantes e explosivas, que para evitar seu afundamento no oceano, perante uma situação de emergência, decide lançar ao mar as aludidas substâncias visando escapar do efeito de uma explosão de maior risco à vida de seus tripulantes. Não há que se obstar, de plano, a possibilidade de configuração de atuação em estado de necessidade à pj para lhe afastar a ilicitude de eventual fato típico, tão somente porque atacou bem penalmente tutelado (meio ambiente) em detrimento de outro que não recebe tutela penal no âmbito da rppj (vida humana).

Na avaliação de cada caso concreto, cabe, assim como para o fato praticado por pn, uma ponderação entre os bens em situação de necessidade, exigindo-se, para efeitos de justificação, que a atuação de salvamento prefira pelo mais relevante<sup>31</sup>. A despeito de posições porventura contrárias, faz-se imperioso lembrar que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana radia orientação interpretativa a todos os ramos do ordenamento, inclusive o penal. Resgatando aqui, portanto, o exemplo do navio, ainda por essa razão, deve ser possível, ao menos em um primeiro momento, que a atuação de salvamento de vidas humanas em detrimento do fato penalmente típico ambiental, seja amparada pelo instituto do estado de necessidade justificante.

De outro modo, se a atuação de salvamento preferir pelo bem jurídico de menor relevância, não haverá que se falar em justificação<sup>32</sup>. Trata-se, nesse caso, de hipótese de estado de necessidade exculpante, que no âmbito do Direito positivo, conforme a combinação dos arts. 12 e 24, § 2º do Código penal, reduz a pena de um a dois terços, ou, ainda, se for admitida uma dimensão material de culpabilidade aplicável à pj, pode implicar exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de comportamento diverso.

Outro requisito exigido para a configuração do estado de necessidade justificante diz respeito à inevitabilidade do perigo. A referência,

30 BAIGÚN, 2000, p. 111.

31 BAIGÚN, 2000, p. 110-111; TAVARES, 2020, p. 356-358.

32 GALVÃO, 2019, p. 431-433.

claramente, deve ser interpretada restritivamente, pois em caso contrário, todo perigo não natural ou não provocado por terceiro inviabilizaria de plano a atuação em estado de necessidade, interpretação que não se coaduna aos tempos modernos em que a sociedade e, sobretudo as pjs, estão imersas em atividades cotidianas de riscos socialmente tolerados. O termo “evitar” compreende, entre seus sinônimos, termos de menor amplitude significativa, como “escapar”, “evadir” e “fugir”, os quais se dirigem, não à evitação de uma potencial situação de necessidade, mas à evitação de uma situação já existente<sup>33</sup>. Essa interpretação mantém a funcionalidade do instituto justificante estudado, estabelecendo como condição para a sua configuração, de que as atuações em estado de necessidade sejam preteridas a medidas penalmente atípicas suficientes ao afastamento do perigo já consubstanciado.

O parágrafo 1º do art. 24 do Código penal estabelece não ser possível a exclusão da ilicitude pelo estado de necessidade àquele que tinha o dever legal de enfrentar o perigo<sup>34</sup>. Desse modo, se sobre uma fundação pública de direito privado, como no caso de fundações de parques ou zoológicos públicos, por exemplo, recai, por força de lei, deveres específicos de enfrentar perigos relativos à fauna ou flora localizada sobre seus sítios, não cabe alegar estado de necessidade ao incorrer em omissão penalmente típica, ante situação de perigo de descumprimento de norma de saúde ou segurança do trabalho. Ainda poderá ser, eventualmente, alegada inexigibilidade de atuação diversa, hipótese capaz de afastar a culpabilidade da pj. Nada obstante, restará impossível o reconhecimento de inocorrência em estado de necessidade justificante.

Por fim, deve-se ter em conta que o art. 24 do Código penal também estabelece que o perigo não poderá ser voluntariamente provocado por aquele que realiza a atuação de salvamento<sup>35</sup>. Inobstante existir forte corrente doutrinária que sustenta não ser possível avaliar a existência de vontade da pj, na medida em que ela não possui psique própria, tem

33 BARRETO, 2021, p. 41-42.

34 GALVÃO, 2019, p. 441-442.

35 BUSATO, 2015, p. 475-476; GALVÃO, 2019, p. 437-438.

sido, por outro lado, crescente o segmento que percebe que as disposições penais que dizem respeito à exigência de algum estado anímico, demandam, na verdade, um exercício de imputação normativa, e não de constatação de dados da realidade<sup>36</sup>.

Fato é que para a configuração, por exemplo, de um crime doloso ou culposo, a despeito das referências normativas fazerem alusão a expressões que pressupõem conhecer (“assumir”) e/ou vontade (“querer”), ninguém até os dias de hoje conseguiu atestar objetivamente o querer e o conhecer de alguém<sup>37</sup>. O que se faz é a imputação de um elemento subjetivo, a partir de uma abordagem inferencial sobre as pistas contextuais de um fato. Em outras palavras, a voluntariedade e a cognoscibilidade decorrem de significações normativas validadas por um discurso jurídico<sup>38</sup>.

Desse modo, parcela doutrinária, com razão, tem sustentado que se o querer e o conhecer já são, na prática da aplicação da lei penal à pns, produtos de imputações subjetivas eminentemente normativas decorrentes de abordagens inferenciais, nada obsta que similares exercícios interpretativos sejam feitos em relação às pjs. Diferentes construções, dessarte, buscam delimitar como aferir a “vontade penal da pj”<sup>39</sup>.

Tendo em vista a possibilidade de se falar em vontade da pj, resta simplificada a adaptação da exigência do art. 24 do Código penal no que diz respeito à rppj. Não há que se falar de estado de necessidade, para resguardar uma pj, caso essa tenha, por ela mesmo, provocado voluntariamente o perigo que sustenta a situação de necessidade a partir da qual pretenda realizar fato necessitado. Dessa forma, como bem exemplifica Baigún<sup>40</sup>, não cabe a uma empresa que se coloca voluntariamente em situação de necessidade, desflorestando uma região com líquidos inflamáveis, por exemplo, alegar situação de necessidade, para logo em seguida, combater o incêndio com ingredientes tóxicos que deterioram o meio ambiente.

36 GALVÃO, 2020, p. 194.

37 GALVÃO, 2020, p. 194-195.

38 GALVÃO, 2020, p. 195-200.

39 BUSATO, 2001. p. 492.

40 BAIGÚN, 2000, p. 110.

Por fim, em relação à exigência de o perigo não ter sido voluntariamente produzido pela pessoa que aja em estado de necessidade, importa lembrar, como bem ressalta Galvão<sup>41</sup>, que voluntariedade não se confunde, em significado, com dolo ou culpa, manifestações de imputação subjetiva próprias de tipos penais incriminadores. O que o preceito permissivo do art. 24 visa, não é limitar a justificação por estado de necessidade de maneira análoga ao que faz tipos incriminadores dolosos ou culposos, mas sim evitar que o perigo seja intencionalmente produzido por aquele que mais tarde busque amparo na figura do estado de necessidade<sup>42</sup>.

### 3.2. A legítima defesa

O art. 25, *caput*, do Código penal assim dispõe:

Legítima defesa

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem.

Por meio desse tipo permissivo, o Código penal confere a uma pessoa a faculdade de, diante de uma situação de defesa, constituída pela existência de uma agressão injusta, atual ou iminente, contra bem jurídico próprio ou alheio, realizar fato defensivo em reação, usando moderadamente de meios necessários para a repelir a mencionada agressão<sup>43</sup>. Mais uma vez, consolidam-se na aludida causa de justificação, noções de princípios como o do interesse preponderante e o do fim legítimo reconhecido pelo ordenamento, na medida que é conferido direito subjetivo ao sujeito reagente, de não ser penalmente responsabilizado, ao exercer, em conformidade a exigências de moderação e necessidade, a tutela de

41 GALVÃO, 2019, p. 438-439.

42 GALVÃO, 2019, p. 442.

43 BUSATO, 2015, p. 487-494; GALVÃO, 2019, p. 443-444; TAVARES, 2020, p. 360.

bem juridicamente ao qual o Estado, se presente, por suas forças protegeria, em preterimento do agressor<sup>44</sup>.

O primeiro requisito para a configuração da legítima defesa diz respeito à existência de uma injusta agressão<sup>45</sup>. Vários autores contra-põem-se à possibilidade de que uma agressão seja realizada por uma pj. Jiménez de Asúa<sup>46</sup>, Robles Planas<sup>47</sup> e Galvão<sup>48</sup>, por exemplo, interpretam a ideia de agressão como intimamente ligada à de conduta humana. Baigún<sup>49</sup>, por outro lado, acertadamente esclarece não haver maiores obstáculos para se interpretar a pj como agressora, sob o crivo de uma interpretação de paradigma autorresponsável. O aludido autor cita como exemplo de agressão realizada por uma pj, a atividade de contaminação realizada em uma zona marítima que se encontra sob os cuidados de outra organização, encarregada pela depuração dessas águas. A interpretação de que uma pj nesse exemplo figura como a agressora não só é possível, mas a depender das peculiaridades do caso, é também a mais ou até mesmo a única aceitável<sup>50</sup>. A exclusão da ilicitude por legítima da defesa pressupõe, também, para a sua configuração, que seja atual ou iminente a injusta agressão a que se opõe defesa<sup>51</sup>. Nesse sentido, ao contrário do estado de necessidade, o art. 25 do Código penal permite reação lícita diante de uma agressão iminente, isto é, aquela que apesar de não ser atual, está prestes a acontecer. Desse modo, se uma pj toma conhecimento da aproximação ao seu estabelecimento, de fiscal ambiental do Estado que sabidamente tem praticado atos de corrupção e concussão, mesmo antes que esse venha a agir, a pj pode, ao menos em princípio, reagir obstando ou dificultando a ação daquele agente, sendo possível, a depender das

44 GALVÃO, 2019, p. 445.

45 TAVARES, 2020, p. 361.

46 BAIGÚN, 2000, p. 106.

47 ROBLES PLANAS, 2016, p. 705-707.

48 GALVÃO, 2019, p. 444.

49 BAIGÚN, 2000, p. 106.

50 BAIGÚN, 2000, p. 106.

51 GALVÃO, 2019, p. 449.

circunstâncias do caso, o reconhecimento de sua atuação como legítima defesa a injusta agressão iminente.

Evidentemente, a reação contra agressão deve ser voltada a proteção de bem juridicamente protegido<sup>52</sup>. Nesse sentido, não cabe eventual alegação de legítima defesa por parte de pj que obsta ou dificulta a atividade da ação fiscalizadora do poder público visando proteger, por exemplo, plantações ilícitas de drogas.

Assim como já discutido anteriormente no âmbito do estado de necessidade, a justificação por legítima defesa também não deve ser limitada à proteção de direito, mas estendida à proteção de quaisquer bens juridicamente protegidos<sup>53</sup>. Nesse sentido, cabe ainda ressaltar, que a reação não só é cabível em caso de ataque a bens penalmente protegidos, mas também a bens que são também protegidos unicamente por tutelas de outros ramos, como o civil e o administrativo.

Por fim, em relação à causa de justificação sob estudo, impen-de destacar que uma atuação só deve ser considerada legítima defesa se, para repelir a agressão injusta, atual ou iminente, seja performada por meio de reação que se limite ao uso moderado dos meios necessários<sup>54</sup>. O emprego de meios desnecessários ou a utilização abusiva da reação, se assim apurada diante das circunstâncias do caso concreto, não devem ser contemplados pela justificação da legítima defesa, na medida em que violam as noções referentes às teorias do fim e da ponderação de bens, pois extrapolam o juízo de ponderação e dos fins legitimamente reconhecidos pelo ordenamento. Em síntese, importa dizer que legítima defesa jamais se confunde com vingança privada, esta a qual o Direito penal tem justamente como missão evitar<sup>55</sup>.

Dessa maneira, eventuais excessos referentes ao abuso na reação ou emprego de meios desnecessários poderão sujeitar o ente moral reagente à devida responsabilização penal.

---

52 GALVÃO, 2019, p. 449.

53 GALVÃO, 2019, p. 449.

54 BUSATO, 2015, p. 492; GALVÃO, 2019, p. 449-452; TAVARES, 2020, p. 365-366.

55 GALVÃO, 2019, p. 113.

### **3.3. Justificações em branco: o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito**

Além do estado de necessidade e da legítima defesa, o art. 23 do Código penal, em seu inciso III, também prevê o estrito cumprimento de dever legal e o exercício regular de direito como causas que excluem a ilicitude de um fato típico. Essas hipóteses diferem-se das demais causas expressas por não possuírem tipos permissivos próprios que melhor os delimitem. Nada obstante, ainda assim é possível tecer alguns comentários sobre essas causas justificantes.

A figura do estrito cumprimento do dever legal, primeiramente, pressupõe que a atuação justificada por seus moldes decorra da existência de um dever legal que a acoberte. A doutrina pontua que por “dever legal” deve-se ter uma interpretação extensiva, de modo a ser contemplada pela referência não somente a lei em sentido estrito, mas todo ato normativo, como Constituição e leis em suas mais variadas espécies normativas<sup>56</sup>. Há, autores, ainda, que admitem que a referência assuma a amplitude até mesmo de alguns atos normativos secundários, como decretos, regulamentos, atos administrativos normativos, etc<sup>57</sup>.

Outro requisito da excludente ora em estudo é que o dever legal que ampara atividade típica seja observado em seu estrito cumprimento<sup>58</sup>. Essa referência, por certo, serve para afastar a hipótese de que a existência de um dever legal seja artificializada para a perpetração de abusos e ataques a bens juridicamente protegidos. Nesse sentido, uma pj que tenha por dever legal a limpeza urbana de um município não pode se utilizar dessa imposição para sustentar o depósito irregular de lixo em área de preservação permanente.

No âmbito da rppj, a presente hipótese de justificação ganha especial relevância no âmbito das pjs de Direito público, cujas atividades estão intimamente atreladas a mandamentos e deveres legais. Apesar de

---

56 GALVÃO, 2019, p. 452-453.

57 TAVARES, 2020, p. 386.

58 GALVÃO, 2019, p. 455-456.

fragmento doutrinário negar a possibilidade ou efetividade de que pjs da administração e do poder públicos sejam penalmente responsabilizadas, os dispositivos de rppj do Direito penal positivo não excluem tais entidades de seus âmbitos de aplicação<sup>59</sup>. Ademais, na mesma medida em que pjs de Direito público podem cometer ilícitos jurídicos, como civis e administrativos, não há aparente razão legal ou constitucional que abra margem para lhes negar a rppj. As críticas sobre a efetividade das sanções podem até ser válidas, porém, ainda que se conclua por serem as sanções existentes incongruentes ou inefetivas, o caso decerto deve ensejar modificações e aprimoramentos legais, e não o descumprimento a normas de imputação de rppj.

Já a causa justificante do exercício regular de direito, de modo análogo ao estrito cumprimento de dever legal, também dispõe de dois requisitos principais para a sua configuração: a existência de um direito e o exercício de um fato em regularidade a esse direito<sup>60</sup>.

O primeiro requisito implica conferir proteção jurídica a atuações que estejam suportadas pela existência de um direito presente no sistema jurídico. A existência desse direito, diferentemente do que acontece para a figura do estrito cumprimento de dever legal, não precisa constar expressamente em um ato normativo, mas sim poder ser extraída das regras e dos princípios que conjuntamente compõem o ordenamento<sup>61</sup>. Para ilustrar uma possível aplicação da aludida causa de justificação à rppj é possível citar a vaquejada organizada por pjs, evento que embora possa ser interpretado por parte da doutrina como ato de abuso, maus-tratos, ferimento e mutilação de animais, com a possibilidade de ser tipificado pelo art. 32 da LCA, é, todavia, reconhecido, pela Lei n. 13.364/2016, como manifestação cultural e bem de natureza imaterial integrante do patrimônio cultural brasileiro, e pela Emenda Constitucional 96/2017, na redação do art. 225, § 7º da Constituição, como prática desportiva que não é considerada cruel.

59 QUEIROZ; GURGEL; COSTA, 2013, p. 320-322.

60 GALVÃO, 2019, p. 456-458.

61 GALVÃO, 2019, p. 456-457.

Outro requisito para configuração da justificação em comento consiste que o direito seja regularmente exercido, isto é, de que o fato observe forma e extensão nas quais o direito admite seu exercício<sup>62</sup>. Nesse sentido, importa ilustrar que para a realização da vaquejada, por exemplo, a já citada Lei n. 13.873/2016 estabelece algumas regras, como o asseguramento aos animais de água, alimentação e local apropriado para descanso, e a prevenção de ferimentos e doenças por meio de instalações, ferramentas e utensílios adequados, além da prestação de assistência médico-veterinária.

### **3.4. O consentimento do ofendido**

O estágio em que se encontra a teoria do delito que suporta a aplicação da lei penal no Brasil transcende a compreensões meramente formais das categorias analíticas como produtos da cristalização positiva da atividade legislativa. Como acontece no âmbito da tipicidade, com contribuições como o princípio da insignificância e a teoria da imputação objetiva, e no da culpabilidade, com o supraconceito da inexigibilidade de atuação diversa, também se admite que a ilicitude comporte uma dimensão material de valoração. Partindo da já mencionada teoria da ponderação de bens, além de outras, como teoria da renúncia à proteção do Direito penal, a teoria da esfera de liberdade deixada ao indivíduo pelo Estado, a depender da perspectiva adotada, outras causas de justificação para além daquelas expressamente contempladas pela legislação passam a ser admitidas<sup>63</sup>. Uma causa de justificação de grande aceitação na literatura e na praxis judiciária é a do “consentimento do ofendido”<sup>64</sup>. Essa hipótese supralegal de exclusão da ilicitude diz respeito à possibilidade de um fato típico ter de si afastada a ilicitude pelo assentimento e renúncia prévios de proteção jurídica por parte daquele que titulariza o bem jurídico atacado.

Um aspecto quanto à ubiquação sistemática do consentimento do ofendido, todavia, deve ser ressaltado. Não se deve confundir a justificação

62 GALVÃO, 2019, p. 458.

63 GALVÃO, 2019, p. 458-459.

64 GALVÃO, 2019, p. 459-462.

em análise com a hipótese de ausência de tipicidade formal pelo consentimento do ofendido. Enquanto aquela diz respeito a uma causa de exclusão da ilicitude, essa traz a ausência de assentimento do titular do bem atacado como elemento típico necessário para subsunção típica de um fato.

Quanto à justificação pelo consentimento do ofendido, a despeito dessa causa não dispor de um tipo permissivo ou positividade própria, a doutrina compartilha de certo consenso sobre determinados requisitos necessários para que um fato possa por essa hipótese ser amparado. Em suma, a renúncia ao bem jurídico deve ser possível, e o consentimento deve ser prévio, certo, livre e espontâneo, bem como ser feito por pessoa capaz de o expressar. Ademais, o fato praticado sob o aludido consentimento não deve ultrapassar os limites nos quais esse foi estabelecido<sup>65</sup>.

É bem verdade que na esteira de um sistema de rppj hoje positivado no Brasil, resta bastante limitada a aplicabilidade da justificação supralegal do consentimento do ofendido, na medida em que suas regras estão voltadas a proteção de bens jurídicos, via de regra, eminentemente transindividuais, como é o caso da proteção ao meio ambiente ou ao sistema normativo da saúde e da segurança do trabalho. Nem por isso, sem embargo, deve ser desprezada a importância da aludida excludente supralegal de ilicitude, ou, ainda, vislumbradas hipóteses possíveis de sua incidência.

Um exemplo de aplicação do consentimento do ofendido como hipótese de exclusão de ilicitude de fato praticado por pj diz respeito à empresa que é contratada por outra pessoa, natural ou jurídica, para destruir as plantas de ornamentação de sua propriedade privada. A despeito de a atividade se subsumível ao tipo penal do art. 49 da LCA, certo é que plantas de ornamentação de propriedades privadas são bens cuja tutela, via de regra, é passível de sofrer renúncia. Nesse sentido, sendo prévio, certo, livre, claro e espontâneo o consentimento feito por pessoa capaz de o fazer, e se a atuação da pj respeitar limites desse assentimento, não há que se falar na realização de um fato típico injusto.

---

65 GALVÃO, 2019, p. 460-462.

### 3.5. A exigência de elemento subjetivo para a justificação

Para a configuração de todas as causas de justificação aqui contempladas, parte da doutrina, para além dos requisitos já tratados, demanda também que a atuação daquele que a invoca apresente elemento subjetivo compatível com o conhecimento ou a vontade de realizar um comportamento substancialmente lícito<sup>66</sup>.

Essa exigência é controversa, na medida em que a análise de elemento subjetivo às permissões justificantes constantemente é confundida com as formas de imputação de elementos subjetivos cabíveis aos tipos incriminadores, isto é, dolo e culpa<sup>67</sup>. Nesse sentido, faz-se sempre importante ressaltar, que tais possibilidades de imputação subjetiva (dolo ou culpa), segundo o Código penal, dizem respeito ao crime, ou de maneira mais técnica, a juízos de imputação subjetiva no âmbito da tipicidade de uma norma incriminadora:

Art. 18 – Diz-se o crime:

Crime doloso

I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo;

Crime culposo

II – culposo, quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia.

Ademais, o Direito positivo não dispõe expressamente quanto à exigência de um juízo de imputação subjetiva como condição para a configuração de uma atuação justificada<sup>68</sup>.

A interpretação pela exigência dessa imputação é bastante sedimentada entre a doutrina e a jurisprudência, pois revela-se funcionalmente válida para conformar melhor o discurso jurídico-penal às suas pretensões de justiça. Isso ocorre, pois, tal condição se presta a evitar que

66 GALVÃO, 2019, p. 424-428.

67 GALVÃO, 2019, p. 442.

68 GALVÃO, 2020, p. 202.

aquele que pratica um fato típico orientado por uma finalidade ilícita, possa mais tarde gozar de benefício pelo fortuito cumprimento das exigências de uma causa de justificação, em um plano de exigências objetivas<sup>69</sup>. Nesse sentido, salienta Baigún<sup>70</sup> que *“no es antojadizo suponer que, en ocasiones críticas, una gran corporación invoque el recurso de las justificaciones para desdibujar una decisión de firme raigambre dolosa (voluntad dolosa), sobre todo si há sido importante el impacto em la opinión pública y el hecho es de difícil ocultación”*.

A proposta de Baigún é que seja eliminada a exigência do elemento subjetivo para ocorrência das justificações para pjs, sob a argumentação de que a própria natureza supraindividual da ação da pj é incompatível com a necessidade de satisfazer condições de âmbito subjetivo voltadas para a configuração de causa excludente de ilicitude<sup>71</sup>. O autor argentino salienta ainda que num contexto de situação que enseja justificação, raramente há que se falar em uma decisão conformada institucionalmente, de sorte que exigência como tal fulminaria quase que por completo a possibilidade de a pj socorrer-se às hipóteses de justificação<sup>72</sup>.

Data vênica, a tentativa de solução apresentada por Baigún não convence. Seu argumento não busca sustentar eventual desnecessidade da exigência de elemento subjetivo por parte da pj que busque amparar sua atuação sob uma hipótese de justificação. Ao revés, acaba por tentar fazer arremedo à disciplina das justificações, quando aplicadas a pjs, na medida em que seu referencial de ação se demonstra falho para lidar com situações de justificação.

Ocorre que perspectivas de autorresponsabilidade que se amparam em modelos de ação ou decisão institucional certamente apresentarão algum grau de dificuldade de lidar com a exigência subjetiva para a configuração de justificações a pjs. É que tais construções têm como um dos principais fundamentos a ideia de que a ação decorre de uma decisão

---

69 GALVÃO, 2019, p. 426.

70 BAIGÚN, 2000, p. 117.

71 BAIGÚN, 2000, p. 114-117.

72 BAIGÚN, 2000, p. 116.

formal e materialmente institucional, que muitas das vezes demanda, por exemplo, a reunião de certo número de membros da administração, da direção ou da composição societária, o que é inviável de acontecer em situações de emergência que ensejam rápida atuação, como perigos atuais ou iminentes agressões.

Pode-se dizer que a formatação teórica dos modelos de ação ou decisão institucionais é de uma atividade da pj intrinsecamente lenta. Nesse sentido, menos obstáculos enfrentam, nesse sentido, as propostas que se utilizam de referenciais como o ato de conexão, cujas formações teóricas, por desnecessitarem do mesmo grau de formalismo da decisão da pj exigido no âmbito dos modelos de ação institucional, têm o condão de conceber uma atividade da pj de velocidade apta a operacionalizar e enfrentar melhor situações que ensejam justificações.

Desse modo, em alternativa à posição de Baigún, caso se optasse por uma perspectiva de ação ampara sob o referencial do ato de conexão, por exemplo, admitir a possibilidade de condicionamento de que o fato praticado tenha de apresentar elemento subjetivo de conhecimento e/ou vontade conformado às hipóteses de permissão, decerto não comprometeria a aplicação da disciplina das exclusões de ilicitude às pjs. Nesse sentido, resgata-se argumentação já feita no sentido de que nos dias hodiernos a própria doutrina reconhece que a apuração de um elemento subjetivo é resultado de uma imputação que se orienta pela interpretação de um comportamento conforme critérios normativos validados por um discurso jurídico.

Dessa maneira, juízos de imputação subjetiva dos mais variados, seja a título de conhecimento, de vontade, ou ainda das formas específicas de dolo ou culpa, são possíveis de serem atribuídos aos comportamentos das pjs, a partir de abordagens inferenciais sobre as pistas contextuais deixadas por suas atuações, da mesma forma como já acontece, na práxis judicial, em relação às ações de pns<sup>73</sup>.

Uma última tomada de posição aqui se faz pertinente. Ainda que se admita a condição de que haja um elemento subjetivo relacionado ao

73 DIAMANTIS, 2016, p. 2.082 e ss; FERREIRA, 2019, p. 229-231.

caráter lícito da atuação para que o fato possa ser justificado, não se faz razoável exigir, ainda, que o ônus dessa comprovação recaia sobre o agente, pj ou pn. Satisfeitas as condições objetivas previstas ou reconhecidas para determinada hipótese legal ou extralegal de justificação, deve-se ter como presumido, se assim alegado, que o fato se deu orientado a uma atuação lícita. Essa presunção de licitude, todavia, deve ser contemplada como relativa, podendo ser afastada por provas que demonstrem que o comportamento realizado foi orientado por uma finalidade incompatível com as hipóteses de justificação. A perspectiva aqui defendida, portanto, além de garantir operatividade da aplicação da disciplina de justificações à rppj, também se demonstra alinhada a um Direito penal que valoriza o princípio da presunção pela não-culpabilidade.

#### **4. RELAÇÕES POSITIVAS: ILICITUDE DO FATO DA PESSOA JURÍDICA COMO PRESSUPOSTO PARA A TIPICIDADE DE CONTRIBUIÇÕES ACESSÓRIAS**

Os juízos sobre a ilicitude não apenas podem ter como consequência o afastamento da responsabilização penal. Nesse sentido, impende destacar que se encontra sedimentada na doutrina, por meio da teoria da acessoriedade limitada, o posicionamento de que a confirmação de ilicitude de um fato possibilita extensões de punibilidade a contribuições acessórias<sup>74</sup>.

A operacionalização dessa perspectiva doutrinária resta possibilitada pela articulação de regras do já mencionado art. 12 com os arts. 29 a 31, todos do Código penal, de modo geral:

##### TÍTULO IV

##### DO CONCURSO DE PESSOAS

Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade.

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço.

74 BAIGÚN, 2000, p. 195-198.

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave.

Circunstâncias incommunicáveis

Art. 30 - Não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime.

Casos de impunibilidade

Art. 31 - O ajuste, a determinação ou instigação e o auxílio, salvo disposição expressa em contrário, não são puníveis, se o crime não chega, pelo menos, a ser tentado.

De modo análogo, há, ainda, regras especiais, como os arts. 2º e 3º da LCA, que fazem a mesma função para o âmbito penal ambiental, sem a necessidade de serem intermediadas pelo art. 12 do Código penal:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminoso de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

A ilicitude, portanto, dispõe de fundamental função para a punibilidade de contribuições acessórias. Por força da adoção de maioria doutrinária da teoria da acessoriedade limitada, a confirmação da ilicitude pela ausência de justificação tem o condão de comunicar o juízo de tipicidade da atuação principal àquelas atuações que de qualquer forma concorram para a prática de crimes.

Importante, ainda, se faz frisar, que não há razões para limitar a ilicitude de atividade típica de pj como pressuposto para a extensão da punibilidade a contribuições acessórias tão somente perpetradas por outras pjs. A congruência significativa das regras da parte geral do Código penal e

da legislação especial voltada ao tema da rppj permite afirmar que a confirmação da ilicitude estabelece relações positivas no sentido de servir como pressuposto necessário para a extensão de punibilidade por contribuições acessórias, sejam essas de outras pjs, sejam, ainda, de outras pns.

## **5. EXCURSO: ILICITUDE DO FATO DE PESSOA NATURAL COMO PRESSUPOSTO PARA A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA**

Alguns pretensos modelos de rppj autorresponsáveis, como algumas versões de injusto por defeito de organização, utilizam o referencial do ato de conexão para sustentarem que a ilicitude de fato praticado por pn deve ser tida como pressuposto para o exame da rppj. Um exemplo disso reside no posicionamento de Feijoo Sánchez<sup>75</sup>:

*No hace falta una responsabilidad culpable ni el castigo de la persona física, pero sí hace falta al menos una persona física que haya realizado como presupuesto un hecho típico y antijurídico. En sentido contrario, no tendría sentido hablar de responsabilidad penal de una persona jurídica si está desvinculada de un hecho que, al menos, sea típico y antijurídico. Conformarse a una hecho lesivo o peligroso parece más una de una responsabilidad civil extracontractual por falta de control de riesgos empresariales u organizativos.*

Salvador Netto<sup>76</sup>, antes de criticar essa perspectiva interpretativa, bem a sintetiza:

A outra hipótese de construção do injusto da pessoa jurídica apresentada diz respeito ao defeito de organização. Nesses casos, a antinormatividade da conduta da pessoa jurídica residiria essencialmente no fato dela não se organizar de acordo com o exigido pelo Direito. Em outras palavras, as pessoas jurídicas passam a ter o dever de “organizarem-se de modo a não permitirem a prática de crimes ou a causação de certos tipos de danos por parte de seus

75 FEIJOO SÁNCHEZ, 2016, p. RB-3.2.

76 SALVADOR NETTO, 2020, RB-3.4.

órgãos, representantes e empregados”, ou seja, a culpa da empresa reside na organização falha em “evitar um estado de coisas que poderia ter evitado caso tivesse se organizado de outro modo”. Essa forma de pensar redundante no afastamento do ato da pessoa física da condição de injusto da empresa, eis que o rebaixa a mero pressuposto ou condição objetiva de punibilidade. Pode-se dizer que o injusto da pessoa física assume o papel de condição sine qua non para o injusto empresarial, enquanto o defeito de organização é, por sua vez, a condição per quam.

É imperioso destacar que tais construções, embora muitas vezes sejam categorizadas como pertencentes ao campo teórico da autorresponsabilidade, com esse não se confundem. Isso, porquanto, estabelecer a ilicitude de fato de pn como pressuposto para o exame da rppj implica condicionar essa última como apêndice da primeira, o que vai de encontro ao sustentado pela premissa (e suas razões) sustentada por este artigo. A bem da verdade, é bem sabido que pjs podem realizar atividades injustas sem que juízo análogo de ilicitude anteriormente recaia sobre ato de pns a ela integrantes.

O afirmado pode ser exemplificado nos casos em que tanto decisão quanto execução de um comportamento ilícito fazem-se, não premeditadamente para esse intento, complexas e super diluídas entre os integrantes de uma pj. Nessa ilustração, é bem possível que as atuações de pns revelem-se individualmente insignificantes ou de outra forma irrelevantes nos âmbitos de juízos de tipicidade e ilicitude àquelas dirigidos. Pelo contrário, é bem possível que a consideração conjunta dessas contribuições se revele significativa e relevante para fins de consideração de um fato próprio da pj, plenamente a ela responsabilizável.

Em suma, demandar como pressuposto para rppj, a confirmação de ilicitude de fato de pn e ela relacionada, viola cânones de personalidade e individualização da pena. Os juízos de rppj ou, mesmo, de ilicitude da pj, não devem se confundir em nenhuma medida com a estrita atuação isolada de uma pn. Devem, ao revés, ser conformados por meio de recursos significativos e normativistas, de modo que possibilitem uma interpretação autônoma da atuação da pj, seja ela lícita ou ilícita.

Aspectos pertinentes a eventual existência de acessoriedade entre a ação da pn e a atuação da pj afiguram-se como assunto relevante. Contudo, fogem ao tema da ilicitude da rppj, relacionando-se muito mais com o tema da capacidade de ação a pj. Por essa razão, o artigo opta por deixar o enfrentamento dessa questão para ocasião mais oportuna.

## **6. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A premissa de que a rppj deve respeitar cânones constitucionais de aplicação da lei penal implica a assunção da interpretação do sistema jurídico brasileiro de regras sobre a rppj sob o paradigma interpretativo da autorresponsabilidade. Para a configuração da infração penal da pj, nessa esteira, faz-se necessária a realização de juízos que atestem a presença ou ausência de contrariedade formal e material da atividade da entidade em face do ordenamento.

O Direito penal positivo possui dispositivos que suportam a realização de juízos quanto à ilicitude da atividade da pj. Sem maiores dificuldades, a articulação do art. 12 com os arts. 23 a 25, todos do Código penal, tem o condão de operacionalizar a disciplina da ilicitude da atividade da pj, da mesma maneira como já ocorre para a conduta de pns.

Desse modo, o instituto da rppj se relaciona com o tema da ilicitude essencialmente por meio de relações negativas e positivas. As relações negativas dizem respeito a juízos contrafáticos com aptidão para afastar a característica da ilicitude da atividade da pj: são as chamadas causas de justificação, ou ainda, excludentes de ilicitude. As relações positivas dizem respeito à noção da ilicitude como pressuposto necessário para punibilidade de contribuições acessórias.

Os institutos justificantes previstos legal e supralegalmente pelo sistema jurídico brasileiro apresentam requisitos de fácil adaptação à rppj. Ainda que peculiaridades possam vir a ser vislumbradas, essas decerto decorrerão, se existentes, da escolha por uma perspectiva de atividade da pj sem funcional equivalência à ação de pns, e não por particularidades intrinsecamente existentes à disciplina da ilicitude positivada no ordenamento brasileiro.

A depender das circunstâncias de um fato típico realizado pela pj, esse poderá ser justificado pelos tipos permissivos do estado de necessidade e da legítima defesa, pelas discriminantes em branco do estrito cumprimento de dever legal e do exercício regular de direito, ou ainda, por causas supralegais, como no caso da construção doutrinária referente ao consentimento do ofendido.

Por fim, a articulação de regras como o art. 12 com os arts. 29 a 31, todos do Código penal, de modo geral, ou, ainda, de regras especiais, como os arts. 2º e 3º da LCA, para o âmbito penal ambiental, demonstra-se apta para reger o concurso de pessoas, sejam elas pjs ou pns. A ilicitude, nesse âmbito, dispõe de fundamental função para a punibilidade de contribuições acessórias. Por força da adoção de maioria doutrinária da teoria da acessoriedade limitada, a confirmação da ilicitude pela ausência de justificação tem o condão de comunicar o juízo de tipicidade da atuação principal àquelas atuações que de qualquer forma concorram para a prática de crimes.

## 7. REFERÊNCIAS

BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

BARRETO, Danilo Emanuel. Reinterpretação funcionalista teleológica do instituto do estado de necessidade exculpante do Código Penal Militar. *Revista Estudos & Informação*. Justiça Militar do Estado de Minas Gerais, n. 47, Belo Horizonte, 2021.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2015, v. 6.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo código penal brasileiro. In *Revista Liberdades*, v. 98, 2012.

BUSATO, Paulo César. Vontade penal da pessoa jurídica: um problema prático de imputação de responsabilidade criminal. In *Novos Estudos Jurídicos*, v. 6, n. 12, p. 165-180, 2001. Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1470>. Acesso em: 9 jul. 2022.

DIAMANTIS, Mihailis. Corporate criminal minds. In *Notre Dame Law Review*, v. 91, n. 5, p. 2049-2090, 2016.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José, Capítulo III. Las características básicas de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el código penal español. In: BAJO FERNANDES, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Aranzadi, 2016.

FERREIRA, Gustavo Costa. *Responsabilização sancionadora da pessoa jurídica: critérios para aferição da sua ação e culpabilidade no direito administrativo sancionador brasileiro*. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2019.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 12ª ed., Belo Horizonte: D'Plácido, 2019.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: D' Plácido, 2020.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. *Introducción a la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2. ed. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi, 2015. Livro eletrônico.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Capítulo VI. El injusto típico de la persona jurídica (tipicidade). In: BAJO FERNANDES, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Pamplona: Aranzadi, 2016.

MENDES, GILMAR FERREIRA; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São. Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. rev. e atual. São Paulo: Atlas, v. 20011, 2017.

OLECHOWSKI, Thomas. Legal hierarchies in the works of Hans Kelsen and Adolf Julius Merkl. In: *Reconsidering Constitutional Formation II Decisive Constitutional Normativity*. Cham: Springer, 2018.

PLANAS, Ricardo Robles. *Estudos de dogmática jurídico-penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

QUEIROZ, Cláudia Carvalho; GURGEL, Yara Maria Pereira; COSTA, Rafaela Romana Carvalho. A responsabilidade penal das pessoas jurídicas de direito público nos crimes ambientais: necessidade de adequação das sanções penais da Lei de n. 9.605/98. In *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, v. 10, n. 19, p. 301-301. Belo Horizonte: Programa de Pós-graduação em Direito da Escola Superior Dom Helder Câmara, 2013.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. Tradução de Diego-Manuel Luzón Pena, Miguel Díaz y Garcia Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. 3ª. ed. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020.

TIEDEMANN, Klaus. *Manual de Derecho Penal Económico: Parte General y Especial*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

# **A CULPABILIDADE JURÍDICO-PENAL COMO CATEGORIA DOGMÁTICA INCOMPATÍVEL COM A RESPONSABILIDADE PENAL DE PESSOAS JURÍDICAS: UMA INQUIETANTE FALÁCIA DETECTÁVEL DESDE AS NEUROCIÊNCIAS**

Paulo Roberto Santos Romero<sup>1</sup>

## **1. INTRODUÇÃO**

A evolução da dogmática jurídico-penal experimenta, na contemporaneidade, os sismos de dois epicentros incrustrados no sistema normativo de imputação subjetiva: o primeiro propaga-se a partir da culpabilidade; o segundo, desde à responsabilidade penal de pessoas jurídicas.

O primeiro proclama, em suma, que os avanços das neurociências questionam a possibilidade da liberdade humana, que não iria além da ilusão: os fluxos cognitivos e volitivos de qualquer pessoa estariam submetidos à estrita fisiologia de incontrolláveis processos físico-químicos do cérebro, determinantes à conduta.<sup>2</sup> Gerhard Roth, *v.g.*, afirma que as decisões para nossos atos proce-

---

1 Doutorando da Universidade Federal de Minas Gerais, área de concentração “Direito Penal Contemporâneo”. Mestrado em Direito Penal Contemporâneo, pela Universidade Federal de Minas Gerais (2019). Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Londrina-PR (1996). Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (desde 1998).

2 HARRIS (2013, p. 105) assevera que “todo o nosso comportamento pode ser ligado a eventos biológicos dos quais não temos conhecimento consciente: isso sugere que o livre-arbítrio é uma ilusão.”

dem do inconsciente: apenas temos a impressão de que sabemos o que fazemos.<sup>3</sup> Necessária seria — diz-se —, uma urgente revisão sobre a responsabilidade criminal do agente individual, que jamais adotaria comportamentos segundo sua própria liberdade (sequer existente), mas apenas condicionado por impulsos neurais.<sup>4</sup>

O segundo ponto está conectado ao pêndulo que oscila da aceitação à refutação do adágio *societas delinquere non potest*.<sup>5</sup> De um lado, afirma-se, desde a perspectiva dogmática tradicional, que a pessoa jurídica jamais pode delinquir, pois lhe falta justamente a capacidade de culpabilidade; de outro, alega-se que essa não é uma assertiva incontestável, sobretudo diante da existência de sistemas normativos que contemplam

---

3 Nesse sentido, ROTH *apud* RUBIA (2009, p. 15).

4 Entre outros, cf.: EAGLEMAN (2012), PINKER (2004), RAMACHANDRAN (2014), RIDLEY (2008), SAPOLSKY (2021).

5 “Duas correntes debatem há longo tempo a possibilidade de aplicar sanções penais às pessoas jurídicas: nos países filiados ao sistema *romano-germânico*, que representam a esmagadora maioria, vige o princípio *societas delinquere non potest*, segundo o qual é inadmissível a punibilidade penal das pessoas jurídicas, aplicando-se-lhes somente a punibilidade administrativa ou civil; de outro, nos países anglo-saxões e naqueles que receberam suas influências, vige o princípio da *common law* que admite a responsabilidade penal da pessoa jurídica. É verdade que essa orientação começa a conquistar espaço entre os países que adotam o sistema romano-germânico, como, por exemplo, a Holanda e, mais recentemente, a França, a partir da reforma de seu Código Penal de 1992, e a Dinamarca, a partir da reforma de seu Código Penal de 1996” (BITENCOURT *in*: GRECO; LOBATO, 2008; p. 93-114).

a responsabilização criminal de pessoas jurídicas.<sup>6</sup> A tensão doutrinária com relação ao tópico é, pois, apodítica.<sup>7</sup>

Depreende-se da convergência dos dois citados tópicos, ambos entrelaçados a partir da culpabilidade jurídico-penal, que deles emergem três questões: a) é correto vincular a culpabilidade da pessoa individual à existência do livre-arbítrio?; b) é correto asseverar que a pessoa jurídica jamais pode ser penalmente responsabilizada, porquanto desprovida da capacidade de culpabilidade?; c) é possível lançar a hipótese de que a negativa a essas indagações resulta em um improvável campo doutrinário comum, cujo núcleo é afirmativo aos fundamentos sociais da responsabilidade penal da pessoas jurídicas? O presente estudo se presta à tentativa de resolução dessas questões, forte no pressuposto de que o sistema normativo penal deve ser coeso em seu arcabouço lógico-racional.

## 2. EVOLUÇÃO DOGMÁTICA DA CULPABILIDADE PENAL INDIVIDUAL

Anterior ao advento da responsabilidade penal de caráter pessoal, fomentadora daquilo que hoje entendemos por culpabilidade, prevaleceu, por muito tempo, no direito penal germânico antigo, a respon-

---

6 VOLK (2012; p. 717-718) observa que a legislação penal alemã parece ser um caso à parte no que tange à impossibilidade de responsabilidade penal de empresas; assim: “No que diz respeito ao presente tema, qual é a semelhança entre a Alemanha e *Asterix e Obelix*? É simples: trata-se do caso inverso. A pequena aldeia gaulesa se tranca e não se deixa absorver pelo Imperium Romanum. Hoje, pelo contrário, a grande Alemanha está isolada e se atém ao princípio romano «*societas delinquere non potest*». Todos os países vizinhos — e não só eles — já o abandonaram. Até quando poderá a Alemanha resistir ao cerco das instituições europeias e se recusar a introduzir uma responsabilidade penal ou próxima da penal para as pessoas jurídicas? [...]. O fato de que é possível punir empresas provam os códigos de vários países”.

7 É colossal o acervo de referências acerca do debate e, por óbvio, o presente espaço não é capaz de abarcá-lo. Apenas a título ilustrativo, vide, na doutrina nacional: no sentido de que inexistente culpabilidade de pessoas jurídicas, cf.: GRECO (2019, p. 53-82); em sentido contrário, cf.: GALVÃO (2021); SOUZA (2021).

sabilidade penal objetiva, inclusive por fatos grupais.<sup>8</sup> Porém, no arco evolutivo referente à elaboração epistêmica do sistema de direito penal, eminentemente projetado à responsabilização das pessoas humanas, pode-se dizer, com apoio em SCHÜNEMANN<sup>9</sup>, “que el naturalismo domina hasta el año 1900; el neokantismo, hasta 1930; el irracionalismo, hasta 1945; el finalismo, hasta 1960, y el funcionalismo, que ahora está a punto de lograr un desarrollo impetuoso, quizá en 1990.”

Assim, no marco da teoria causalista da ação (esquema Liszt-Beling), o injusto típico correspondia à parte objetiva e externa do delito, enquanto a culpabilidade, exclusivamente psicológica,<sup>10</sup> era assimilada como o liame subjetivo entre o agente e o fato (dolo e culpa, axiologicamente neutros, eram apenas formas da culpabilidade).<sup>11</sup> O juízo de reprovação era, portanto, examinado sob a ótica das ciências naturais<sup>12</sup>, infenso ao livre-arbítrio, ele mesmo inconciliável com o positivismo.

No início do século XX, o neokantismo incumbiu-se de evidenciar a fragilidade dogmática dessa concepção, ao questionar, *v.g.*, o caso em que o agente, movido por evidente dolo (que permanecia na culpa-

8 Nesse sentido, cf.: LOBATO (2008, p. 293-320).

9 SCHÜNEMANN (2012, p. 20).

10 Para LISZT (2006, p. 249-250), “[c]ulpa é a *responsabilidade pelo resultado produzido*. No Direito Penal, trata-se somente do fato de incorrer o agente em responsabilidade criminal; a desaprovação da ação ao mesmo tempo pronunciada, o juízo sobre o seu valor jurídico ou moral (acentuado por Merkel) é – em relação àquele fato e portanto à ideia da culpa – circunstância completamente acessória. Segundo o Direito atual [...], a culpa supõe: 1.º, a imputabilidade do agente [...]; 2.º, a *imputação do resultado*. Esta se dá: a) quando o resultado foi previsto (dolo, ...); b) quando o resultado não podia sê-lo (culpa em sentido estrito, ...)”

11 Nesse sentido, cf.: SOUZA (2020, p. 210-211).

12 A teoria psicológica da culpabilidade é sobretudo caracterizada por considerar a referida categoria juspenal como sendo o vínculo psíquico que, exteriorizado sob a forma de dolo ou de culpa em sentido estrito — e sempre desprovido de qualquer conteúdo valorativo —, conecta o sujeito e o resultado por ele produzido. Neste modelo teórico, o conceito analítico de crime conta com duas partes: uma objetiva (integrada pela tipicidade e pela antijuridicidade), além de outra subjetiva (que acomodava a culpabilidade, cujos elementos eram o dolo ou a culpa, e ainda a imputabilidade). Nesse sentido, cf.: LOBATO (*Op. cit.*, p. 302-303).

bilidade, junto com a culpa *stricto sensu*)<sup>13</sup>, comportava-se sob coação moral irresistível. A partir da conjugação dos rudimentos lógicos e jurídico-penais até então disponíveis, notava-se que a culpabilidade deveria ser “reprovabilidade”, segundo Frank.<sup>14</sup> Eis a concepção “psicológica-normativa da culpabilidade”, formulada a cavaleiro do “positivismo legal”, e cujo conceito sofisticava-se ante a presença de cargas valorativas.<sup>15</sup>

Ainda no primeiro terço do século XX, Hans Welzel concebeu a teoria finalista da ação, banindo da culpabilidade o psicologismo (daí a denominação “teoria normativa pura da culpabilidade”). O dolo — natural, porquanto o conceito de ação passou a ser essencialmente ontológico — foi deslocado para o tipo, pois toda conduta consiste no exercício de uma atividade finalística, dirigida a um objetivo. Abarcante apenas da po-

13 Nesse sentido, cf.: MEZGER (1990, p. 223 e ss.). Cabe sublinhar: o dolo, em síntese, já não era mais concebido apenas como o resultado da soma entre consciência e vontade alusivas ao fato, pois a consciência da antijuridicidade agora também passava a ser compreendida como um seu componente imprescindível.

14 FRANK (2011, p. 39) era enfático: “Culpabilidad es reprochabilidad. Esta expresión no es linda, pero no conozco otra mejor.” O giro normativo proposto pelo citado autor está em que a culpabilidade não se esgota no dolo ou na culpa, bem como em reconhecer que a imputabilidade já não deveria ser entendida como capacidade de culpabilidade, mas como pressuposto e integrante dela. Tudo isso, no entanto, não retira da “reprovabilidade” o maior aporte teórico feito por Reinhard Frank, na evolução da culpabilidade jurídico-penal (nesse sentido, cf. FERNANDEZ, 2011, p. 19, *in* FRANK. *Op. cit.*).

15 A teoria ora referida, de acordo com GALVÃO (2018, p. 477), “também foi enriquecida com as contribuições de James Goldshmidt, o qual, em 1913, estabeleceu distinção entre a norma jurídica, que é de caráter genérico e relaciona-se ao injusto e a norma de dever, que, sendo de caráter subjetivo e individual, diz respeito à culpabilidade. Outra importante contribuição foi prestada por Bertholt Freudenthal, que, em 1922, percebeu a vinculação existente entre a reprovação e a exigibilidade de conduta diversa.” LOBATO (*Op. cit.*, p. 305-306) ainda completa: “Mezger, igualmente defensor da linha psicológico-normativa, vê a culpabilidade como um juízo de reprovação da conduta. [...]. Nesse modelo, a culpabilidade é formada pela imputabilidade, dolo, culpa e a exigibilidade de conduta diversa. O ponto mais interessante nessa teoria psicológico-normativa refere-se ao problema do dolo, que é concebido como *dolus malus*, isto porque a consciência da ilicitude integra o dolo.”

tencial consciência da ilicitude<sup>16</sup>, a culpabilidade traduzia o componente axiológico-atributivo do conceito analítico de crime, cuja valoração, contida no juízo reprovabilidade pessoal, realizava a sua essência, qual seja, a penetração de valorações ético-morais na dogmática penal.<sup>17</sup> Para Welzel, o livre-arbítrio comportava uma tríplice estratificação: a antropológica (baseada na convicção de que a natureza humana faz com que a pessoa seja responsável por seus atos, a partir do reconhecimento da liberdade de decisão racional à adoção de condutas ordenadoras de seu próprio destino), a caracteriológica (na qual encontra-se o centro de controle da personalidade e que comanda e planifica o objetivo a ser alcançado com a conduta) e a categorial (fundada na possibilidade de a pessoa dirigir sua vontade finalisticamente).<sup>18</sup> Todavia — consoante ressalta TANGERINO<sup>19</sup> —, “o livre-arbítrio como base ontológica da culpabilidade será o alvo principal das críticas posteriores ao finalismo, [...], na medida em que [...] não poderia ser provado nem de maneira geral, tampouco com relação a um caso concreto.” De fato, as estruturas lógico-reais, vinculadas à ontologia, já não servem ao direito penal contemporâneo, agora ancorado em concepções normativistas mais depuradas.

Na sequência, o funcionalismo teleológico de Claus Roxin, embora não tenha proposto a revogação da categoria penal culpabilidade, reafirmou-a sob outro patamar. “Culpabilidade” *mais* “necessidade da

---

16 *Ibidem*, p. 311. No finalismo, a culpabilidade é apresentada como inteiramente desvinculada do dolo (entendido como estrita realização da vontade); nela, porém, foi mantida a consciência da ilicitude, que passou a ser alvo de significativa alteração em seu conteúdo, porquanto, a partir de então, a mera potencialidade lhe seria bastante. Entendida então como juízo de reprovação pessoal, a culpabilidade — agora em sua “concepção normativa pura” — passa a ser como composta pela imputabilidade (*i.e.*, capacidade de entendimento e de autodeterminação do agente), além de requisitar, para a sua cabal integração, o potencial conhecimento da ilicitude do fato e a exigibilidade de outra conduta em face das circunstâncias do caso concreto.

17 Cf.: WELZEL (1970, p. 197-258).

18 *Ibidem*, p. 202-210.

19 TANGERINO (2014, p. 94-95).

imposição da pena” resultam<sup>20</sup> em uma nova categoria penal: a “responsabilidade”<sup>21</sup>, em cujo âmago fundem-se dogmática penal e política-criminal, reconduzidas ao crucial problema da legitimidade da sanção, justificada pelo efetivo atendimento, no caso concreto, de seus imperativos preventivos de caráter geral e especial.<sup>22</sup>

No funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs, a estabilidade normativa é o objetivo primacial. A culpabilidade se revela em face do exame concreto da motivação contrária à fidelidade da norma: quem decide empreender conduta antagônica aos ditames da ordem jurídico-normativa passa, por isso, a ostentar comportamento passível de culpa-

20 ROXIN (2008, p. 154-155) é taxativo: “para a imputação subjetiva da ação injusta devem concorrer a culpabilidade do autor e a necessidade preventiva da pena. Por isso proponho chamar a categoria do delito que sucede ao injusto não de ‘culpabilidade’, mas ‘responsabilidade’. [...] Para a discussão dogmática decorre daí uma consequência fundamental: a teoria dos fins da pena e, assim, o mais importante ponto de orientação político-criminal de nosso direito penal é tornada fecunda para a teoria geral do delito. [...] Para a medição da pena isto significa, por um lado, que toda pena pressupõe a culpabilidade, não podendo jamais ultrapassar-lhe a medida, mas que a pena também sempre tem de ser preventivamente indispensável.”

21 ROXIN (1997, p. 788 e ss.)

22 Para RODRIGUEZ (2018, p. 222-223), o problema da liberdade de decisão do ser humano, no funcionalismo de Claus Roxin, pode ser assim sintetizado: “O professor de Munique se confessa um agnóstico desconhecedor da existência ou não do livre arbítrio, mas como de fato pode existir essa acessibilidade normativa [...], o sujeito deve ser tratado como livre. [...]. A suposição de liberdade funciona como imperativo social, [...], tal qual ocorre com a igualdade: [...], assim consegue definir essa suposição de liberdade como uma afirmação normativa que independe de dados empíricos, porém imperativa. [...]. E isso, claro, seria a própria tese de Roxin, que vê a suposição de livre arbítrio como “uma regra do jogo” [...]. Nesse prisma filosófico-jurídico, a realidade deve ser apreendida pelo valor da norma, portanto a liberdade de decisão do ser humano, ontologicamente pensando, pouco interessa. O que importa é que, normativamente, se entende que o ser humano é livre, porque o Estado precisa dessa suposição de liberdade, [...]. Ou seja, no complexo teórico de Roxin não se comprova um ser humano livre, apenas se supõe, porém se confia fielmente que exista uma forma empírica de demonstrar que o indivíduo é capaz de exercer autocontrole, de compreender a norma jurídica e de motivar-se diante dela. A reprovação, [...], é um dado que tem confessadamente algo de *empírico*, [...].”

bilidade.<sup>23</sup> Como bem resume BUSATO: “Jakobs acredita que é o espaço normativo o que garante a liberdade do sujeito, assim, ele estaria obrigado, pelo exercício de um contrato sinalagmático, à contraprestação de lealdade ao direito. Essa falta de lealdade à norma é a essência da culpabilidade na concepção de Jakobs”.<sup>24</sup> À vista disso, “a responsabilização será possível quando houver carência por parte da pessoa de motivar-se conforme às exigências normativas, sendo esta carência de motivação jurídica adequada a afetar a confiança geral na vigência da norma.”<sup>25</sup> Vide, pois, que “a necessidade de manutenção da confiança na vigência da norma é o fim da pena no sistema jakobsiano”<sup>26</sup> e, “nesta perspectiva, a culpabilidade não se orienta por realizar objetivos futuros, mas para reafirmar no presente que o Direito Penal funciona, contribuindo para estabilizar o ordenamento jurídico”.<sup>27</sup> De acordo com GALVÃO, na doutrina de Jakobs, “a pena possui o fim preventivo-geral de reconhecimento da validade da norma e não a intimidação pessoal ou de retribuição.”<sup>28</sup> Quanto à liberdade humana no sistema de dogmática penal, Jakobs pontua que “o livre-arbítrio é apenas uma tentativa ontologizante de evitar um Direito penal livre de finalidades”, segundo TANGERINO.<sup>29</sup>

Na contemporaneidade, porém, outras concepções acerca do fundamento da culpabilidade ainda podem ser enumeradas: a) o déficit de lealdade ao Direito de Kindhäuser<sup>30</sup> (que, com base nas teses do co-

23 Nesse sentido, cf.: JAKOBS (1997, p. 565 e ss.).

24 BUSATO (2018, p. 520).

25 *Ibidem*, p. 316-317.

26 *Loc. cit.*

27 GALVÃO (*Op. cit.*, p. 243).

28 *Loc. cit.*

29 TANGERINO (*Op. cit.*, p. 109).

30 Da leitura de KINDHÄUSER (2011, p. 231) emerge esta síntese: “El origen y la legitimación del derecho sólo pueden encontrarse em la autonomía del individuo. Respecto del derecho penal, de esto tiene que extraerse la consecuencia de que también la culpabilidade jurídico-penal ha de determinarse de conformidad com la autonomía que corresponde a cada ciudadano. Quien puede pretender tener la capacidad de tomar posición fundadamente acerca das normas también tiene que

munitarismo, estabelece a culpabilidade pela violação da virtude cidadã — *i.e.*, o agente, enquanto cidadão, ao infringir a norma, é desleal com o imperativo de preservação dos direitos, inclusive com os seus, dado que evidencia o abandono à comunidade);<sup>31</sup> b) os condicionamentos sociais, segundo Muñoz Conde<sup>32</sup> (que, em síntese, preconiza que o exame da culpabilidade exige uma avaliação relacional, porquanto não deflui exatamente como uma característica da ação, considerada *per se*: é sobretudo uma atribuição, razão pela qual “o fundamento da culpabilidade não pode ser a reprovação individual do ato, mas um fenômeno social que deve corresponder aos fins da pena”;<sup>33</sup> ou, por outras palavras: “a responsabilidade penal deve derivar não do *princípio da liberdade*, mas do princípio da alteridade. Somente quando o sujeito é analisado em seu contexto social a culpabilidade corresponderia à justa reprovação do crime por

---

asumirse como capaz de seguir esas normas. Mas de ello también resulta: el derecho penal sólo es legítimo en el marco de um Estado democrático de derecho.”

- 31 Nesse sentido, cf.: BUSATO (*Op. cit.*, p. 522-525). Além disso, note-se que “Kindhäuser pretende encaixotar a expressão comunicativa dentro da norma, coisa que não é possível. Trata-se de uma construção que peca justamente por tentar converter o continente em conteúdo, ou seja, fazer com que o processo de comunicação, de cuja existência depende a validade da norma, se converta em instrumento de sua validação. De qualquer modo, há alguma distinção em face das teses de Jakobs, posto que com a afirmação da culpabilidade, Kindhäuser não pretende restaurar a validade da norma, mas apenas reagir simbólica e coletivamente através da imposição de uma sanção, à frustração que a deslealdade do sujeito culpável provoca.” (*Ibidem*, p. 525).
- 32 MUÑOZ CONDE (1988, p. 128) diz: “Refutar o conceito tradicional de culpabilidade não significa necessariamente ter que renunciar a ela como categoria jurídico-penal, mas sim a necessidade de buscar-lhe um fundamento distinto. Para isso, é preciso começar por abandonar de uma vez a velha concepção, produto da ideologia individualista dominante no momento em que surgiu como categoria autônoma dentro do direito penal. Essa concepção vê a culpabilidade como um fenômeno individual, isolado, que só afeta o autor do fato típico e antijurídico. Realmente, não há culpabilidade em si, mas sim uma culpabilidade com referência aos demais. A culpabilidade não é um fenômeno individual, mas social. Não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui para poder imputá-la a alguém como seu autor e fazê-lo responder por ela. [...]. Daí decorre que a culpabilidade tem um fundamento social, antes que psicológico [...]”
- 33 BUSATO (*Op. cit.*, p. 526).

ele praticado”<sup>34</sup>; c) a ideia de coculpabilidade, proposta por Zaffaroni<sup>35</sup> (que, em linhas gerais, lança a hipótese de que a sociedade, em maior ou menor medida, condiciona as escolhas do agente: à sociedade, portanto, deve ser debitada uma coculpabilidade, na medida em que produz réus mediante exclusão social, fenômeno que interfere nas análises da potencial consciência da ilicitude e na exigibilidade de conduta diversa);<sup>36</sup> d) a culpabilidade como pretensão de reprovação<sup>37</sup> (que se estabelece, de acordo com cada situação concreta e afastada da noção de livre-arbítrio, para eventualmente lançar reproche “ao autor pela ação praticada e não

---

34 *Ibidem*, p. 526-527. Mais adiante, o autor arremata (*ibidem*, p. 527): “Para Muñoz Conde, o fundamento da culpabilidade e, portanto, o foco de seu estudo, deveria voltar-se à função motivadora da norma penal, ou seja, a estudar-se os condicionamentos relacionados ao sujeito para verificar sua concreta capacidade de reagir aos estímulos normativos. Assim, conquanto o diagnóstico de interação seja incluído na discussão dos fundamentos da culpabilidade, o autor espanhol para a meio caminho nas considerações, abrigoando a teoria da motivação como fundamento da culpabilidade. O resultado acaba sendo a adoção da mesma teoria da motivação, incluindo a variável do condicionamento social.”

35 Cf.: ZAFFARONI *et al.*, (2017, p. 151-410). Sem embargo da concepção supra destacada, cabe destacar: “A autodeterminação da pessoa não é um dado jurídico e uma vivência e sim a base da coexistência social: ao direito cabe reconhecer empiricamente como se desenvolvem as relações sociais e como se formulam acusações e reprimendas entre os seres humanos. Um discurso jurídico-penal que negasse esta base de responsabilidade cairia no absurdo e seria praticamente incompreensível e seguramente menosprezado.” (*Ibidem*, p. 205).

36 BUSATO (*Op. cit.*, p. 527-529).

37 Cf.: VIVES ANTON (2011, p. 835-870). É importante frisar que o autor considera que a liberdade é assunto que diz respeito ao tema da ação e não exatamente ao da culpabilidade (*ibidem*, p. 344-345). No que se refere ao problema da culpabilidade, o autor distingue entre a dúvida filosófica concernente à possibilidade de agir de outro modo, e a dúvida jurídica referente ao mesmo tópico. Para a sua dissolução, a dúvida filosófica exige, por sua natureza, uma prova filosófica da liberdade, enquanto o problema da liberdade de atuar, em Direito penal, o problema de se é possível atuar de outro modo, deve ser resolvido concretamente em sede de prova no bojo do processo penal, à luz da presunção de inocência, porquanto esse mesmo princípio e o da culpabilidade se implicam mutuamente (nesse sentido, cf.: *ibidem*, p. 863-868).

se lhe reprova sua condição de ser”, conforme anota BUSATO.<sup>38</sup> Trata-se, pois, de um “juízo de atribuição pessoal ao sujeito, do fato por ele cometido”,<sup>39</sup> cuja natureza traduz uma reprovação estritamente jurídica — *i.e.*, não moral —, que depende “da consideração da validade da norma, por um lado, e da consideração do autor do fato como efetivamente um sujeito racional, com uma atitude participativa e capacidade de crítica e argumentação, enfim, uma *pessoa reflexiva*, no conceito utilizado por Klaus Günther”);<sup>40</sup> e) reprovação jurídica em ambiente de interação social complexa e culpa referida à finalidade comunicativa, nos termos da tese doutrinária de Fernando Galvão<sup>41</sup>, em cujo cerne consta esta ideia: “Toda culpa jurídico-penal possui fundamento na interação social.”<sup>42</sup> Na base do raciocínio do citado autor está a constatação de que as relações sociais não de ser compreendidas como “sistemas dinâmicos, complexos e multifacetários, para os quais a teoria deve elaborar categorias dogmáticas capazes de enfrentar as peculiaridades do caso concreto”<sup>43</sup>, bem como o pressuposto de que “nesse contexto, o Direito Penal não pode descansar em dogmas que se fundamentam em abstrações estáticas e distantes da

---

38 BUSATO (*Op. cit.*, p. 529). Nesta concepção, “a culpabilidade é um juízo de valor meramente normativo, expressando a reprovação ao sujeito conforme possa ser considerado *justo* exigir o comportamento devido de quem atuou concretamente, a partir da verificação de seus condicionamentos pessoais e sociológicos, bem como de sua capacidade motivacional e de compreensão da norma. A concepção de culpabilidade é nada mais do que a concepção de exigibilidade de ajuste ao direito, levando em consideração as condições situacionais do sujeito. ‘Atuará culpavelmente a pessoa de quem se possa exigir atuar conforme as normas.’ Para reprovar ao sujeito sua atitude, são necessárias então as afirmações de que o sujeito é capaz de entender e valorar suas condutas dentro do contexto das normas jurídicas (imputabilidade); e que atua sabendo que está violando o direito ou, ao menos, tendo possibilidade de estar ciente disso (consciência da ilicitude).” (*Ibidem*, p. 531).

39 *Ibidem*, p. 530.

40 *Loc. cit.*

41 GALVÃO (2018).

42 *Ibidem*, p. 490.

43 *Ibidem*, p. 487.

realidade.”<sup>44</sup> Conjugando essas premissas com a filosofia holística de Arthur Koestler — que, simultaneamente, considera o homem como individualidade e parte de um todo maior e mais complexo (*i.e.*, a sociedade), de modo a valorizar e harmonizar as suas tendências integrativas e a sua autonomia —, GALVÃO estabelece que “o juízo de reprovação da culpabilidade, portanto, não pode prescindir da compreensão holística do ser humano, para considerar, ao mesmo tempo, suas características pessoais e s experiências no ambiente social”<sup>45</sup>, pois somente assim é possível aplicar pena com justiça, “de modo a instrumentalizar uma ciência de resultados práticos por meio de decisões mais ajustadas às reais expectativas sociais.”<sup>46</sup> Mais adiante, firmando as amarras da sua teoria, o mencionado autor também anota que “a finalidade da conduta criminosa deve ser valorada sob o critério da exigibilidade jurídica e social — discursiva — de adequação do Direito, de modo que quanto maior for o contraste entre a finalidade da conduta e a finalidade protetiva da norma, maior será a reprovação da culpabilidade”.<sup>47</sup> Assim, “percebida a finalidade da conduta, bem como os dados sociais que integram o campo de conhecimento da pessoa, deve-se considerar com que intensidade a sociedade, na qual a conduta criminosa verificou-se, pode exigir comportamento diverso”.<sup>48</sup>

---

44 *Ibidem*, p. 488.

45 *Ibidem*, p. 489.

46 *Loc. cit.*

47 *Ibidem*, p. 497.

48 *Ibidem*, p. 500. De todo modo, não se pode perder de vista a ressalva do autor no sentido de que “o *poder-de-agir-de-outro-modo*, a personalidade, o caráter, o ânimo adverso ao Direito e a capacidade de motivação são elementos que não se prestam a fundamentar a culpabilidade, pois não oferecem critérios seguros para identificar precisamente o objeto da reprovação, tampouco em que medida se dá tal reprovação. A finalidade que motivou a conduta do sujeito, entretanto, serve de fundamento para a construção empírico-racional almejada, já que pode ser apurada por procedimentos indutivos e valorada para orientar o processo discursivo necessário à reprovação jurídico-penal” (*ibidem*, p. 497). Essa noção, com efeito, ajusta-se à ideia de que “no exame da culpabilidade, a valoração jurídica tem como enfoque a característica da conduta de vincular-se a um sujeito determinado em um contexto de interação social também determinado” (*ibidem*, p. 498), razão pela qual “o conceito material de culpabilidade deve ser vinculado aos fins de determinação da

Posto isso, é chegado momento de um balanço parcial. Malgrado a existência hodierna de manifestações no sentido de uma certa “crise do conceito de culpabilidade”,<sup>49</sup> o fato é que do ponto de vista jurídico-penal

---

pena justa, a qual somente será identificada mediante a consideração de todos os fatores sociais que contribuíram para o desenvolvimento da conduta penalmente relevante. A perspectiva discursiva do Direito Penal exige que o juízo de reprovação da culpabilidade considere o contraste entre a finalidade que orientou a conduta concreta e as expectativas sociais que contrariou. A finalidade da conduta, considerada como manifestação da racionalidade substancial, representa o resultado da decisão do indivíduo sobre seu atuar social, sendo certo que, conscientemente, considerou os dados de sua experiência individual. Tanto os dados empíricos da vivência social como o peso desses fatores na consciente decisão do indivíduo, no sentido de violar as expectativas sociais, podem ser verificados no caso concreto e servir para a graduação da reprovação que é dirigida a quem realiza o crime. Assim, a finalidade social pode fundamentar o juízo de valoração concreto, que trabalha com o homem real diante de um fato socialmente determinado. [...]. Desta forma, a valoração da culpabilidade realiza-se por meio da comparação entre a finalidade do acusado, agora em perspectiva que considere os dados da sua particular experiência e ambiência social, e a finalidade protetiva que a sociedade espera da norma jurídica violada. O juízo de reprovação deve mensurar o distanciamento da finalidade manifesta pela pessoa em relação às expectativas sociais. A comparação que se estabelece entre a finalidade da pessoa, sob consideração holística, e a finalidade protetiva atribuída à norma jurídica pode estabelecer de maneira mais adequada o grau de exigibilidade social de um comportamento diverso e a medida da pena a ser aplicada. [...]. Portanto “a comparação da finalidade pessoal com as expectativas sociais não é tarefa difícil, pois as expectativas sociais de proteção ao bem jurídico, inicialmente, explicitam-se na norma jurídico penal” (*ibidem*, p. 500). Tudo isso desemboca na percepção de que a exigibilidade é o critério de valoração da culpabilidade, enquanto o objeto de sua valoração não é outro senão a finalidade, quer nos crimes dolosos quer nos culposos (sem perder de vista de que nesses últimos, a finalidade a ser esquadrihada na respectiva conduta posta em exame, “não se dirige à violação do bem jurídico, mas à desatenção aos deveres objetivos de cuidado que socialmente foram estabelecidos para a proteção do bem jurídico” (nesse sentido, cf. *ibidem*, p. 501 e, textualmente, p. 503).

49 A respeito, GUEIROS e JAPIASSÚ (2020, p. 209) anotam que “se a pena pressupõe a culpa e a reprovação, própria da culpabilidade, se baseia num fundamento impossível de se comprovar, logo a culpabilidade não poderia, cientificamente, servir de fundamento da pena. Essa constatação acarretou aquilo que se pode denominar de crise do conceito de culpabilidade. Isso fez com que alguns autores passassem a buscar outro fundamento cientificamente válido para a reprovabilidade do autor do injusto típico. Diante de tal fato, há quem sustente a incapacidade da culpabilida-

essa categoria dogmática parece já não vincular seus fundamentos em dados de natureza puramente biológica (como houvera sido na concepção psicológica da culpabilidade, de Liszt-Beling), nem em elementos de ordem metafísica (como na concepção normativa pura, de Welzel). Significa dizer que, na penalística contemporânea, o livre-arbítrio — aplicável exclusivamente aos seres humanos —, na melhor das hipóteses, não é imprescindível<sup>50</sup> (para não se dizer “indevido”<sup>51</sup>) à fundamentação dogmática da culpabilidade.

### 3. A LIBERDADE COMO PROBLEMA DAS NEUROCIÊNCIAS (E VICE-VERSA)

Apartar a culpabilidade jurídico-penal da metafísica é mesmo um imperativo. Se, por um lado, a dogmática jurídico-penal hodierna maneja com todos os escrúpulos a questão alusiva à (im)possibilidade de o livre-arbítrio servir à fundamentação de suas categorias, por outro lado, as neurociências contemporâneas, presunçosas de superioridade epistemológica, tentam impor a tese determinista, impactando até mesmo as noções de crime, de culpabilidade e de legitimidade das penas.<sup>52</sup>

De fato, os recentes avanços resultantes dos estudos empreendidos na chamada “década do cérebro”,<sup>53</sup> promoveram acirrados debates

---

de funcionar como fundamento da pena, advogando, simplesmente, que a mesma deve ser utilizada como critério de limitação do poder de punir, ou, com a troca de uma função metafísica – indemonstrável – de legitimação da retribuição por uma função política de garantia da liberdade individual – garantia de que a pena não passará do grau de reprovabilidade do sujeito.” Contra, negando a crise do princípio da culpabilidade, cf.: VIVES ANTON (*Op. cit.*, p. 867).

50 Nesse sentido, vide GIMBERNAT ORDEIG (2004, p. 44).

51 Embora por razões diversas, cf., v.g., JAKOBS (*Op. cit.*, p. 584-586), ZAFFARONI *et al* (*Op. cit.*, p. 205-206).

52 Sobre a prevalência histórica do determinismo ou do livre-arbítrio no direito penal, cf.: MONIZ SODRÉ (1928).

53 “Décadas do Cérebro” seria mais adequado, pois os programas de avanços neurocientíficos foram, oficialmente – nos EUA –, de 1 de jan. de 1990 até dez. de 2010;

sobre a liberdade humana e a conseqüente responsabilidade além das ciências biológicas; a física (em especial a quântica), a psicologia, a ética, também se debruçaram sobre o tema, assim como a dogmática jurídico-penal: nela emergem nítidas tais discussões,<sup>54</sup> com defensores da urgência de profundas revisões referentes à culpabilidade (até o ponto de se sustentar a renúncia ao próprio Direito Penal).<sup>55</sup>

O avanço das pesquisas neurocientíficas alcançaram mesmo um grau de adiantamento inédito, corroborando impressionantes descobertas e importantes revisões afetas à neurobiologia. Esse cenário, no entanto, não permite proclamar que todos os mistérios psicofísicos referentes ao funcionamento do cérebro humano tenham sido por completo desvendados: o atual estado da arte sobre o assunto não pode ser recepcionado como “palavra definitiva”.<sup>56</sup> É verdade: distúrbios endócrinos e anomalias morfológicas,<sup>57</sup> v.g., interferem na perfeição de processos físicos e quí-

---

cf.: GABRIEL (2021, p. 17).

- 54 Vide a reunião de artigos compilados em diversos sentidos acerca do assunto *in*: DEMETRIO CRESPO; CALATAYUD (2013); no Brasil, vide, por todos: BUSATO (2014), bem como GALVÃO e BUSATO (2020).
- 55 Os experimentos de Libet, na década de 1980, questionaram a existência da liberdade humana; desenvolvidos posteriormente, geraram acentuadas repercussões nas ciências penais. Atento a isso, HIRSCH (2013, p. 44) assinala que “Singer, Prinz e Roth exigen consecuentemente la renuncia a un Derecho Penal que alza frente al autor el reproche de ser culpable debido a que hubiera podido decantarse por no llevar a cabo una acción ilícita”. Na mesma linha, O neurocientista Michael GAZZANIGA (2017, p. 230) demarca a repercussão do assunto no âmbito da dogmática jurídico-penal: “con el determinismo no existe la culpa y, sin culpa, no debería haber castigos ni penas. Esa es la preocupante idea que se va gestando”.
- 56 Os conhecimentos atuais que participam do discurso ideal sobre o Direito, consoante anota FRISCH (2012, p. 65-66), apresentam-se em aberto: se, por um lado, não atestam categoricamente a certeza de um neurodeterminismo, revelam uma “situación de incertidumbre, pero también de la no refutación de libre albedrío.”
- 57 Merece registro, quanto ao particular, a agudeza de percepção subscrita por TAVARES (2018, p. 423): “A neurociência, que hoje está a merecer da doutrina os maiores encômios, incorre, por sua vez, em algumas contradições insuperáveis. Ao partir da consideração de que inexistente liberdade de vontade e que essa deve ser eliminada da literatura científica, não deixa de considerar um argumento que é mesmo usado pela ciência jurídica: em determinadas pessoas, aquelas que apresentem um distúr-

micos atuantes na formação das decisões,<sup>58</sup> na progressão dos comportamentos, como também na capacidade de reflexão e do correspondente veto — esses últimos igualmente decisivos à completude das condutas capazes de causar interferências relevantes tanto nos planos da existência fenomênica quanto da realidade jurídica.<sup>59</sup> Nem por isso, o ser humano pode ser reduzido apenas à organicidade de seu cérebro: trata-se de uma posição que abstrai a totalidade antropológica do homem: o indivíduo é completo do ponto de vista biológico, mas é também um fragmento do corpo social em que está inserido e do qual depende para realizar a sua própria condição existencial. Frente a um materialismo reducionista não-eliminativo, mas emergentista,<sup>60</sup> a liberdade existe como dimensão

---

bio de córtex central, não será possível afirmar que poderiam ter atuado de outro modo. Se o argumento fundamental para eliminar essas pessoas, como desenvolvimento cerebral defeituoso do âmbito da liberdade de vontade é o de que, em virtude do distúrbio biológico, não puderam atuar de outro modo, não será possível excluir da apreciação da liberdade de vontade em relação às demais pessoas o mesmo argumento do poder agir de outro modo. Claro, se a neurociência diz que o distúrbio no córtex impede a opção do sujeito de atuar de outro modo, de certa forma admite, a *contrario sensu*, a liberdade de vontade em relação às demais pessoas. Não o fazendo, a neurociência incorre na falácia do naturalismo. Dessa contribuição da neurociência pode-se extrair a conclusão de que ainda é válida a questão do poder agir de outro modo, cujo conteúdo constitui o fundamento do conceito normativo de culpabilidade.”

- 58 “Os estudos da *neurociência* tentam demonstrar que o processo decisório é fruto de uma conjugação de fatores somáticos, e não psíquicos. Estados somáticos primários (estímulos inatos ou aprendidos) e secundários (recordações) seriam os responsáveis pela tomada de decisão, o que estaria determinado por tais condições, negando por completo o livre-arbítrio”, enunciam OLIVÉ...*et al.* (2017, p. 437-438)
- 59 O próprio LIBET (2007), na primeira década deste milênio, propôs correções aos seus experimentos primeiros, franqueando a possibilidade da liberdade humana por meio do que chamou “poder de veto”, factível no contexto da atividade cerebral registrável (potencial de prontidão) precedente ao tempo relatável para o aparecimento da experiência subjetiva de querer ou de ter a intenção de agir e anterior à realização do próprio ato motor.
- 60 “La noción de emergencia ya se había puesto en relieve por los químicos del siglo XIX, con el multitudado ejemplo de que la molécula de agua muestra propiedades no predecibles con las características de los átomos individuales de hidrógenos y oxígeno. En la actualidad el concepto de emergencia se ha extendido a campos de

constitutiva da própria natureza humana: a sociabilidade e a conseguinte contextura cultural que lhe forja sentido constam, como regra<sup>61</sup>, na vida mesmo de cada indivíduo<sup>62</sup> que, naturalmente vocacionado ao convívio social,<sup>63</sup> não só intui, mas detecta, compreende, comunica, compartilha e vive a liberdade, alheio à eventual proveniência neurofisiológica dela mesma. E isso porque a liberdade, como valor essencial ao humano e à humanidade, reconduz à responsabilidade e à solidariedade, que são formas de reafirmação da autonomia e da dignidade, inerentes tanto a sua pessoa (*i.e.*, não restritas a seu cérebro) como as de seus semelhantes. Interatuar com outros seres de sua espécie é um imperativo ingênito aos humanos, materializado desde a necessidade de sociabilização iluminada pelos valores da Cultura; mesmo que o sinalagma da liberdade-responsabilidade não radique nos cérebros, ainda assim ele é e continua sendo uma realidade antropológica corrente no interespaço que medeia

---

la biología y a una variedad de disciplinas como la cibernética, la inteligencia artificial, la dinámica no lineal y la informática. Más recientemente se aplicado la idea de emergencia al lenguaje, la memoria, la evolución biológica y a la fisiología del sistema nervioso” - cf.: DÍAZ ROMERO; DÍAZ MUÑOZ (2016, p. 61-62). Não postulamos a prescindibilidade da base física neuronal: admitimos que a liberdade emerge do regular funcionamento cerebral, em refutação à chamada *falácia mereológica* - cf.: BENNETT; DENNETT; HACKER; SEARLE, 2008, p. 38-39.

61 *I.e.*, excetuadas as hipóteses que inviabilizam os pressupostos afirmativos da responsabilidade jurídico-penal de alguém, por lhe reconhecer inapto a figurar como destinatário de normas e inidôneo à capacidade de compreensão e de autodeterminação que daí deve decorrer: nesse sentido, cf.: ROXIN (2012, p. 138, 145-149).

62 Cf.: ZUBIRI (2006).

63 Paulo Queiroz (2020, p. 383) observa que “o direito penal não se funda em dados (puramente) biológicos, mas em sistemas socialmente construídos de responsabilidade. E se o homem é ou não livre, isso depende do conceito de liberdade de que se parte, que não é, em princípio, um conceito biológico, mas político. Enfim, a investigação que procede da neurociência, embora necessária e importante, não é suficiente para a implosão do edifício jurídico-penal, que certamente resistirá à anunciada revolução neurocientífica, se bem que a partir de novos fundamentos. Finalmente, de acordo com Libet, a vontade consciente influi o resultado do processo de vontade, ainda que esse último tenha sido introduzido por processos cerebrais inconscientes, razão pela qual conclui que tanto o determinismo quanto o indeterminismo são indemonstráveis.”

cada uma das pessoas do corpo social. Intrínsecas à confiança e à razão prática que permeia as relações humanas, liberdade e responsabilidade estão, pois, presentes no contexto da realidade da vida verdadeiramente experienciada em sociedade, na qual vigem as normas culturais, que em parte são depuradas em jurídicas, as quais acabam por ser mais uma vez reduzidas, agora de modo ainda mais específico, a ponto de se tornarem aquelas próprias do Direito Penal.<sup>64</sup>

Chancelada pelo cientificismo neurodeterminista,<sup>65</sup> ideologicamente respaldado,<sup>66</sup> a corrente adversa ao ser-livre como essência do ente humano, preconiza que ele não detém nenhum controle sobre sua consciência, que sua vontade liberta (abarcante do seu querer de decisão e de ação) é uma ficção, que aquilo que ele toma por liberdade não passa de sensação subjetiva:<sup>67</sup> algumas vezes, chegando a se basear na troça

---

64 Max Ernest Mayer (2007, p. 47) aduz: “Las prohibiciones y mandatos dirigidos a los súbditos de la ley y que han sido desatendidos por el delincuente se encuentran en las normas de cultura reconocidas por el Estado.”

65 Abstraídos os fundamentos de ordem metafísica, o neurodeterminismo ainda pode ser refutado, basicamente, a partir de quatro aspectos: afirmação da plasticidade neuronal, rejeição do determinismo genético (em face das interações que o organismo estabelece com o ambiente), a causalidade probabilística e não mecanicista própria da física quântica (aplicável em nível microscópico correspondentes aos processos neurofisiológicos) e a regulação hormonal afetas à neuroendocrinologia e à neuroimunologia. Sobre os aspectos mencionados nesta nota, *v.g.*, *cf.*, respectivamente: ANSERMET, MAGISTRETTI (2012); LEWONTIN, ROSE, KAMIN (2009); PATARROYO (2008); SAPOLSKY (*Op. cit.*).

66 “Toda consideración político-criminal basada en ellas” – *i.e.*, nas conclusões deterministas, segundo RAMOS VÁZQUEZ (2013, p. 240) – “y en la conversión de los seres humanos en meros autómatas/fatores de riesgo”, requer necessária oposição, pois a sua ideologia subjacente se compatibiliza com o direito penal autoritário (*idem, ibidem*, p 238). Na mesma direção apontam as taxativas observações do filósofo e psicanalista BENASAYAG (2015, p. 228): “Es por esto por lo que, con respecto a la imagería médica, podemos afirmar que las llamadas ‘neurociencias’ son su interpretación ideológica.”

67 *Cf.*: RUBIA (2011, p. 5-17). Não se defende, aqui, a existência de prova científica a respeito da alma, nem tampouco a cabal exatidão psicofísica do dualismo cartesiano. O que se diz é que as correntes científicas que atacam a possibilidade da liberdade humana vão prioritariamente por esses pontos para desconstituir tal hipótese.

da inexistência de um suposto homúnculo diretor das atitudes de cada pessoa,<sup>68</sup> os adeptos daquela corrente vão até a negação do próprio “eu”, crenças da possibilidade de que cada um de nós não passa de um cérebro mergulhado em uma cuba...<sup>69</sup>

#### **4. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: NEGACIONISMO DA REALIDADE *VERSUS* AFIRMAÇÃO DO CONTEXTO JURÍDICO E FACTUAL**

Conquanto existam respeitabilíssimas opiniões doutrinárias contra a responsabilidade penal da pessoa jurídica,<sup>70</sup> a previsão normativa referente à punição criminal daqueles mesmos entes morais é, na contemporaneidade, um dado iniludível, em diversos países.<sup>71</sup> Considerado o cenário global das legislações hodiernas, parece já não ser muito produtivo (em acepção jurídico-penal inerente à imputação subjetiva<sup>72</sup>, situada independentemente da responsabilidade dos dirigentes

68 Cf.: PENFIELD; BOLDREY (1937, p. 389-443). Vide também: SAPOLSKY (*Op. cit.*, p. 562 *et seq.*).

69 Cf.: PUTNAM (1998, p. 1-21).

70 Vide, por todos, GRECO (2015, p. 69-76). MACHADO (2001, p. 109-135) vai além ao pontificar que a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas é tanto dogmaticamente impossível quanto absolutamente inútil, na medida em se pode dispor, contra elas, das penas administrativas.

71 Vide, tanto do ponto de vista da investigação histórica (inclusive com comparativo da evolução legislativa brasileira) quanto sob o enfoque geográfico hodierno, BUSATO (2015, p. 11-68).

72 De acordo com SEELMAN (2013, p. 178), “existe aún una fundamentación adicional, propia del Derecho penal, para poder hablar de la acción precisamente de una empresa. Ésta, como um todo, desarrolla en sus actuaciones hacia fuera una dinámica que de ninguna manera puede reducirse a la sola una suma de acciones individuales. Esto se concibe no solo en el sentido ya mencionado de que las ‘*many-person-action*’ otorgan a las actuaciones individuales una nueva cualidad mediante la división del trabajo. Las investigaciones en psicología social han puesto de manifiesto, además, que precisamente las circunstancias de una acción conjunta pueden atenuar los sentimientos individuales de responsabilidad y elevar de esta manera el peligro de una actitud criminal colectiva. El resultado de la actividad empresarial

da empresa)<sup>73</sup> negar a possibilidade de responsabilização criminal<sup>74</sup> de pessoas jurídicas.<sup>75</sup> De fato e *de jure*, as pessoas jurídicas interagem com pessoas naturais e com outros entes coletivos (privados e/ou públicos), interferindo no convívio social, além do que há todo um complexo normativo (dotado, como no caso da República Federativa do Brasil, de explícitas disposições postas em sede constitucional,<sup>76</sup> prenunciadoras das regras penais ordinárias<sup>77</sup>) destinado a regulamentar a responsabilidade das pessoas jurídicas.<sup>78</sup>

Em análise sincrônica ao vigente estágio civilizatório, as pessoas jurídicas são instituições reconhecidas por pessoas físicas, por outras que lhe são idênticas e por Estados: integram, com sentida relevância, a própria construção social da realidade. Como entes participantes da

---

gana así una dinámica propia y, con ello, una autonomía frente a los sujetos individuales que permiten hablar, con toda razón, de una acción ‘de la empresa.’”

- 73 A respeito, cf.: ESTELLITA (2017, em especial p. 51-73).
- 74 Sobre os modelos de imputação de responsabilidade à pessoa jurídica, *i.e.*, modelos de heterorresponsabilidade – em suas variantes responsabilidade vicarial e responsabilidade por identificação; modelos de autorresponsabilidade – em suas vertentes teoria de imputação da responsabilidade, defeito de organização, domínio de organização e dupla imputação; além dos modelos mistos, cf.: GALVÃO (2021, p. 21-54).
- 75 Observa Gustavo Britta Scandelari (2015, p. 89) que “a polarização *contrário versus favorável* à Responsabilidade Penal de pessoa jurídica é semelhante a um hipotético debate sobre a efetiva existência da pessoa jurídica em si, a qual, sabe-se, é uma ficção, mas, mesmo assim, não se esgrimmem argumentos impeditivos à constituição formal de empresas – que têm direitos e deveres que repercutem no mundo natural.”
- 76 Vide os artigos 173, § 5.º, e 225, § 3.º, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil.
- 77 Vide, *v.g.*, de *lege lata*, Lei n.º 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 (que “Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências”), artigo 19, § 2.º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 (que “Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”), e de *lege ferenda*, Projeto de Lei do Senado n.º 236/2012 (projeto o Novo Código Penal brasileiro, artigos 39 e 40).
- 78 Vide, nas mais Cortes de Justiça brasileiras, *v.g.*, os seguintes precedentes jurisprudenciais, ambos afirmativos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas: Superior Tribunal de Justiça – 5. Turma, Recurso Especial n.º 610.114/RN; Supremo Tribunal Federal – 1. Turma, Recurso Extraordinário n.º 548.181/PR.

realidade cultural, as pessoas jurídicas não são abstrações fantásticas, infensas ao ordenamento jurídico e/ou completamente inofensivas, sob o enfoque criminológico:<sup>79</sup> podem, segundo consenso doutrinário, ser vítimas de crimes, razão pela qual, à luz do princípio da igualdade,<sup>80</sup> nada impede que também sejam penalmente responsáveis. Daí é que soa razoável afirmar que “a responsabilidade penal da pessoa jurídica é um fenômeno que não tem volta. [...]. Por mais que existam vozes contrárias, [...], devem-se buscar critérios para aceitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica no contexto do Estado democrático de direito,” conforme assinalam MARTINELLI e DE BEM.<sup>81</sup> A questão, hoje, já não diz tanto sobre a concordância ou não com a responsabilização criminal de pessoas jurídicas: inexorável, essa conjuntura demanda, já para a pauta do dia, o destrinçar dos meios adequados para que tal penalização seja socialmente adequada e juridicamente legítima.<sup>82</sup> O tema,

79 Sobre a realidade criminológica da atividade delitiva das pessoas jurídicas, cf.: BUSATO (2015, p. 53-55).

80 Nesse sentido, cf.: CARBONELL MATTEU *apud* BUSATO (*Op. cit.*, p. 61-62).

81 MARTINELLI; DE BEM (2021, p. 811).

82 Embora considere incabível um modelo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas não violador de princípios fundamentais de Direito penal, ROBLES PLANAS (2015) busca interpretações conciliadoras entre aquilo que entende perfeito e aquilo que constata na realidade; assim, sugere: *a*) o reconhecimento de um sistema apenas formalmente penal referente às pessoas jurídicas, no sentido de que “se trata de un sistema de imposición de *cargas* a las personas jurídicas en el contexto de la comisión de hechos delictivos por parte de personas físicas en su seno, que sirve para incentivar a las personas físicas que la dirigen a que adopten sistemas de prevención del delito y, en última instancia, mantengan el patrimonio social al margen de la obtención de beneficios mediante la comisión de delitos. Tal circunstancia produce que en *el contexto del proceso penal* donde se dirige la responsabilidad de la persona física se impongan sobre la persona jurídica ulteriores consecuencias jurídicas. [...]”. Por lo que respecta la denominación ‘pena’ en referencia a las consecuencias jurídicas que recaen sobre la propia persona jurídica, cabe entender que el legislador hace un *uso impropio del concepto de pena*. Ese uso impropio estaría respaldado en una analogía parcial con las auténticas penas, que son únicamente las que pueden imponerse a las personas físicas. Dicha analogía parcial vendría de nuevo motivada por elementos formales que comparten con las penas en sentido propio: resultan gravosas y las impone un juez penal un procedimiento penal” (*ibidem.*, p. 238-239); *b*) o entendimiento de que “existe um Derecho penal de las penas para las personas

portanto, há de ser resgatado da encruzilhada doutrinária para ser dinamizado na irreversível vereda da teoria aplicada.

## 5. SOBRE A (IN)COMPATIBILIDADE DOGMÁTICA DA CATEGORIA CULPABILIDADE JURÍDICO-PENAL ÀS PESSOAS JURÍDICAS

A alegação da impertinência da categoria culpabilidade às pessoas jurídicas para objetar a própria aplicação do direito penal em desfavor delas já não soa imune a (justas) críticas. Certo que as possibilidades hermenêuticas referentes ao problema não têm a especificidade esperada à incontroversa regulação do tema da criminalidade praticada por pessoas jurídicas; isso não significa, porém, que os arcabouços normativo e dogmático disponíveis sejam inoperantes diante da realidade que, dia a após dia, exige grave enfrentamento.<sup>83</sup>

Dizer que a culpabilidade jamais pode ser referida a entes desprovidos de existência tangível não convence.<sup>84</sup> Ciência cultural, o direi-

---

físicas en el que regiría sin fisuras el principio de culpabilidad y otro Derecho penal, también de las penas, para las personas jurídicas en el que no regirían los mismos principios” (*ibidem*, p. 241): quanto a esse particular, o autor considera, malgrado a perfeição analítica que reputa inerente ao ponto, a sua não-desejabilidade sob a perspectiva da legitimação, pois falar de um Direito penal *formal e materialmente da pena*, que prescinde dos princípios que o legitimam, implica em incontornável abandono seletivo de mencionados princípios, considerado o próprio conjunto do sistema do qual eles são extraídos. De todo modo, releva assinalar: mesmo posicionando-se contrário à responsabilidade penal de pessoas jurídicas, o autor admite a sua realidade e propõe tentativas para, com a necessária legitimidade, solucionar a regulação do tema, no marco do Estado democrático de direito.

83 Nesse sentido, basta lembrar, no Brasil, de dois fatos recentes: os rompimentos das barragens de dejetos das mineradoras de Mariana e de Brumadinho, que causaram, além de centenas mortes de pessoas que em nada contribuíram para tanto, bilionários prejuízos patrimoniais e imensuráveis danos ambientais, ambos em nível interestadual: com efeito, a impunidade penal das pessoas jurídicas responsáveis por tais resultados é inadequada.

84 Em sua raiz elementar, a própria natureza jurídica dos entes coletivos enseja controvérsias jusfilosóficas: abstraídas as várias correntes derivadas a partir destes troncos

to penal nem sempre regula realidades estritamente empíricas (próprias do mundo do ser), mas, de regra, se cristaliza em face de relações postas no plano normativo (típicas do universo do dever ser); além disso, as pessoas jurídicas, precisamente porque existem, podem provocar injustos contra bens jurídicos de terceiros: elas, sem gerar repelência entre os planos ontológico e normativo, ocupam lugar sensível no entrelaçamento que há entre ambos, completando-os<sup>85</sup>; por último, porque nos domínios do dever ser — essência do direito —, as ficções são mesmo matéria de disciplina jurídica, de modo a não deixar a descoberto a própria construção social da realidade.<sup>86</sup>

No direito penal contemporâneo, os esforços doutrinários à compatibilização da culpabilidade jurídico-penal das pessoas jurídi-

---

fundamentais, Savigny defendia a teoria da ficção e, em oposição, Gierke esgrimia a teoria da realidade orgânica (nesse sentido, cf.: SHECAIRA, 1998, p. 86-86).

85 Sobre a relação entre o ontologismo e o normativismo na dogmática penal, cf.: SCHÜNEMAN (2003, p. 11-33).

86 Sobre a admissão de ficções no orbe jurídico, vide que “O Tribunal de Justiça de Minas Gerais manteve sentença da Comarca de Belo Horizonte para manter, no registro civil de uma criança, os nomes do pai biológico e do pai socioafetivo. A decisão, por maioria, é da 8ª Câmara Cível.” Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/crianca-tera-dupla-paternidade-em-registro.htm#!>. Acesso em 16 jun. 2022.

cas sobejam, mediante diversos discursos teóricos:<sup>87-88</sup> a *communis opinio doctorum*, conquanto ainda vacilante sobre o fundamento da cul-

87 Cf. a compilação realizada por BARBOSA (2014, p. 103 e ss.), cujos modelos teóricos colacionados são os seguintes: teoria da representação: “vicarious liability” (FEIJÓO SÁNCHEZ), “estado de necessidade do bem jurídico” (SCHÜNEMANN), “culpabilidade pela consciência especial da pessoa jurídica” (HAFTER), “culpabilidade pelo espírito normativo da pessoa jurídica” (BUSCH), “culpabilidade pela organização própria” (TIEDEMANN), “culpabilidade funcional do órgão” (SCHROTH), “culpabilidade corporativa e a evitabilidade” (HIRSCH), “culpabilidade pela condução empresarial” (HEINE), “culpabilidade pelo caráter da empresa” (LAMPE), “culpabilidade pela reprovabilidade ético-social” (DANNECKER), “culpabilidade fundada no comportamento pós-delitivo: *reactive fault*” ( FISSE e BRAITHWAITE), “culpabilidade empresarial” (JAKOBS), “conceito construtivista de culpabilidade” (GÓMEZ-JARA DÍEZ) e “culpabilidade empresarial” (NIETO MARTÍN). Ao discorrer sobre a teoria do crime da pessoa jurídica, GALVÃO (2021, p. 93 e ss.) também assinala outros modelos teóricos de responsabilização criminal das pessoas jurídicas que contemplam adaptações na categoria da culpabilidade, todos buscando harmonizá-la com a dogmática penal alusiva ao tema, a saber: “modelo de ação institucional” (BAIGÚN), “modelo de ação significativa” (VIVES ANTÓN, CARBONELL MATEU, MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, BUSATO), “modelo de Alamiro V. Salvador Netto” (SALVADOR NETTO); além disso, Fernando Galvão, ao propor dispositivo à regulação do assunto apresenta suas observações autorais concernentes ao tópico, ao tratar da “culpabilidade corporativa” (2021, p. 207-212), especialmente ao abordar, *de lege ferenda*, problemas alusivos à imputabilidade, ao erro de proibição e aos parâmetros de dosimetria da pena, todos devidamente alinhados ao seu modelo de autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas.

88 No modelo teórico proposto por David Baigún, a culpabilidade sofre ablação e é substituída por outra categoria, dita por ele “complexa, qual seja a da “responsabilidade social”; de todo modo, sem embargo de seu radicalismo quanto ao ponto, há um movimento de compatibilização entre a dogmática penal individual e a ora examinada (cf.: BAIGÚN, 2000, p. 125-167). No tipo de responsabilidade social, segundo o autor (*ibidem*, p. 167), “el juicio se estructura sobre la base de una acción institucional, realizada al margen de las exigencias del ordenamiento jurídico, cuando, en rigor, hubiera debido ajustarse a sus límites; ausente la ‘capacidad de culpabilidad’ y, por ende, la posibilidad de motivación, lo que se valora es el apartamiento objetivo del marco normativo, su protagonismo en el hecho concreto en virtud de la voluntad social dolosa o de la decisión indiferente. En nuestro sistema, el principio de proporcionalidad — que luego se reflejará en la sanción —, con relación al daño es vital para la medición de la responsabilidad social; la nota distintiva [...] es la dimensión del daño ocasionado por las acciones de las personas jurídicas, cuestión que no puede ser ignorada a la hora del juicio de valor.”

pabilidade de entes coletivos, arranja-se em quase-consenso a respeito de sua possibilidade.

Certo que o conceito de culpabilidade, ao contrário de outros institutos penais (v.g., relação de causalidade, dolo e culpa, consumação e tentativa) não consta em um tipo explicativo, no Código Penal brasileiro (CP): é justamente por isso que citada categoria possui propriedade transitiva entre as teorias do crime e da pena (arts. 29 e 59).<sup>89</sup> Correto também afirmar que a disciplina jurídica da culpabilidade foi concebida para o reproche penal da pessoa física — a ser investigado segundo as disposições que tratam do erro sobre a ilicitude do fato (art. 21),<sup>90</sup> da coação irresistível e da obediência hierárquica (art. 22), da inimputabilidade (art. 26), bem como da emoção, da paixão e da embriaguez (art. 28); essa constatação, torna evidente que a própria natureza das citadas disposições demonstra que nem todas aplicam-se aos entes coletivos: por essa razão, a culpabilidade penal da pessoa jurídica deve ser estruturada de forma diversa da culpabilidade penal das pessoas físicas; esse o primeiro achado dogmático relevante.

O segundo achado dogmático importante advém do exame do tópico 2, supra. Ele impõe que, desde a superação do finalismo, a culpabilidade, mesmo em nível individual, já não preenche seu conteúdo mediante exigências de natureza psicológica (como concebiam os causalistas e os neokantistas) nem se fundamenta em postulados de ordem metafísica (*i.e.*, no livre-arbítrio, segundo os finalistas); com isso, o argumento de impossibilidade de a referida categoria penal ser aplicável aos entes coletivos já não soa razoável.

Impende também reconhecer que o fato de a culpabilidade penal da pessoa jurídica não estar formatada dogmaticamente de modo perfeito, não traduz, igualmente, um empecilho insuperável à responsabilização criminal dos entes coletivos. Afinal, nem mesmo a dogmática jurídico-penal alusiva às pessoas individuais, justamente no que tange à categoria culpabilidade, alcançou ares de definitividade (até porque, como empreendimento

---

89 Nesse sentido, cf.: GALVÃO (2021, p. 212).

90 Vide, ainda, o disposto no artigo 20, § 1.º, do CP, cuja polêmica acerca de sua natureza jurídica não cabe aqui.

científico que é, jamais poderá alcançar a pureza objetiva e a certeza reputada absoluta).<sup>91</sup> É próprio de qualquer ciência a marcha pelo caminho evolutivo, sempre marcado por câmbios paradigmáticos mais ou menos frequentes e radicais<sup>92</sup>; a essência da racionalidade científica está na superação das incompletudes e imperfeições das investigações componentes do seu próprio *status quo*;<sup>93</sup> essa realidade intransponível não há de ser cobrada somente quanto à culpabilidade das corporações.

Ademais, se a dogmática jurídico-penal não é um fim em si mesma, mas um produto histórico concebido para coibir problemas sociais sérios, não há como simplesmente dizer que nada há de ser feito, em termos jurídicos-penais, com os delitos praticados pelos entes coletivos. No limite, bastaria que todos criassem pessoas jurídicas para cometer impuníveis atrocidades: se tal não é razoável, isso se dá porque as exigências contemporâneas de política criminal não permitem a manutenção de uma dogmática jurídico-penal imprestável ao enfrentamento de gravíssimos danos, muitos deles sentidos em escala imensurável contra bens coletivos, causados por pessoas jurídicas. Diz-se a respeito porque os principais modelos teóricos que reconhecem a responsabilidade penal dos entes coletivos, diante culpabilidade, trazem à carga o problema do “defeito de organização”<sup>94</sup>. Eis um núcleo conceitual recorrente às diversas concepções dogmáticas que buscam fundamentar a culpabilidade das pessoas jurídicas: ele, embora

---

91 Nesse sentido, cf.: POPPER (1978, p. 17; 1992, p. 155; 2016, p. 142 e ss.).

92 Nesse sentido, cf.: KUHN (2018, em especial p. 177 e ss.).

93 Nesse sentido, cf.: RESCHER (1999, p. 137-146)

94 Esta noção foi inicialmente lançada por Klaus Tiedemann (nesse sentido, cf.: GALVÃO. *Op. cit.*, p. 207). Outros autores que se valem, essencialmente (*i.e.*, embora com nomenclaturas díspares) dessa mesma premissa são, entre outros, Dannecker (estrutura organizativa deficitária), Hirsch (“evitabilidade” de deficiências, na seleção e supervisão dos representantes), Heine (responsabilidade originária de organização e culpabilidade pela condução da empresa), Jakobs (administração ótima da própria organização) e Nieto Martín (defeito de organização) – nesse sentido, cf.: BARBOSA (*Op. cit.*, p. 103 *passim*).

insuficiente *per se*<sup>95-96</sup> ao aperfeiçoamento da referida categoria penal, determina, no mínimo, a concreta aferição de um elemento importante no reconhecimento da possibilidade de sua exclusão, fundamental para que a culpabilidade possa efetivar a sua função de garantia.<sup>97</sup>

*De lege ferenda* não haveria problema em contornar os possíveis entraves referentes à culpabilidade jurídico-penal, nos mesmos moldes, *v.g.*, que aqueles propostos por GALVÃO, em sua teoria do crime da pessoa jurídica.<sup>98</sup> Ao tratar da “culpabilidade corporativa”, o citado autor pontua que “para estabelecer normativamente um modelo de autorresponsabilidade penal para a pessoa jurídica, é necessário que a lei, igualmente,

---

95 É dizer: o déficit organizacional não é apto a gerar presunção *jure et de jure* em favor do reconhecimento do delito. Neste aspecto, parece assistir razão a Gómez-Jara Díez ao estabelecer, em seu modelo construtivista, que o defeito de organização não fundamenta a culpabilidade empresarial, embora o desloque para o âmbito do injusto (ponto a respeito do qual expressamos ressalvas, na medida em que tipicidade e antijuridicidade não se expandem para além da taxatividade, sob pena de derrogação da função de garantia do próprio direito penal). A propósito, cf.: GÓMEZ-JARA DÍEZ (2005, p. 57-82; 2010; 2013, p. 416-451).

96 A dimensão temporal é outro fator importante à verificação da culpabilidade da pessoa jurídica. Parte da doutrina ressalta que referida dimensão não pode ser examinada pontualmente, em um instante estático referente ao crime, mas sob um olhar voltado ao *continuum* abrangente dos momentos “pré” e “pós” delitivos; nesse sentido, vide, *v.g.*, os entendimentos de Fisse & Braithwaite, de Heine, de Lampe, de Nieto Martín, além de BARBOSA (*loc. cit.*), que é quem reúne, em sua dissertação, o magistério desses citados autores. Particularmente, entende-se que a dimensão temporal, conquanto mesmo importante, não é decisiva à aferição da culpabilidade: basta pensar, por hipótese (e sem prejuízo de outras porventura existentes e que aqui não comportam exploração), na resultante deliberativa (informal, no mais das vezes) que permitiu ao ente coletivo desvencilhar-se, justo pontualmente, de seus programas de prevenção de ilícitos. Ademais, a própria organização do ente coletivo já pressupõe um arranjo estrutural que se protraí no tempo, parecendo que o dado temporal está contido no dinamismo inerente à eficiência e à regularidade de quadros operacionais que se pretendam realmente organizados e “blindados” contra danos.

97 No sentido de que a culpabilidade é fundamental à punição criminal da pessoa jurídica porquanto, por meio dessa categoria penal, reafirma-se a validade do *ius puniendi* estatal bem como seus próprios limites (traduzidos em causas de exclusão), cf.: *ibidem*, p. 155.

98 Vide GALVÃO (*Op. cit.*, p. 207-212).

estabeleça as premissas do juízo de reprovação.”<sup>99</sup> A primeira dessas premissas, conforme o autor, diz respeito à imputabilidade da pessoa jurídica; dissociada, naturalmente, do critério biopsicológico, tal premissa, no plano do direito privado, pode adotar como referência, na concepção do mencionado doutrinador, “o início da existência formal da pessoa jurídica”, nos termos do artigo 35 do Código Civil (*i.e.*, “com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo”).<sup>100</sup> Para que a extinção da pessoa jurídica não constitua manobra à impunidade, GALVÃO sugere a formulação do seguinte dispositivo, a ser inserido no Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 236, de 2012,<sup>101</sup> *in verbis*: “A pessoa jurídica é imputável desde a sua constituição formal. Extinta a pessoa jurídica posteriormente ao fato criminoso, com a finalidade de evitar ou mitigar os efeitos da aplicação da lei penal, o juiz poderá determinar que as penas sejam aplicadas à pessoa jurídica que a suceder”.<sup>102</sup> Quanto à possibilidade de a pessoa jurídica evitar o erro de proibição, o autor considera que, em essência, o problema não difere daquele enfrentado pelas pessoas físicas; todavia, atento ao contexto comunicativo, GALVÃO prefere, no lugar do termo “consciência” (constante no artigo 21 do CP e inaplicável à pessoa jurídica), “a utilização da expressão ‘compreensão’, para referir a informação institucional indicativa da ilicitude da atividade empresarial”.<sup>103</sup> Em seguida, o citado autor argumenta: “[p]ara que a pessoa jurídica bem possa compreender o significado jurídico das atividades que realiza, é necessário uma boa organização no trato das informações e na estruturação de uma equipe jurídica”.<sup>104</sup> Daí a importância dos programas de *compliance*, que podem ou não ser obrigatórios, sob certas condições e/ou critérios,

---

99 *Ibidem*, p. 208.

100 *Loc. cit.*

101 Anteprojeto do Novo Código Penal brasileiro, em tramitação.

102 GALVÃO (*Op. cit.*, p. 209). O dispositivo acima seria, na proposição do autor, o § 5.º do art. 39 do citado PLS.

103 *Ibidem*, p. 210.

104 *Loc. cit.*

conforme opção política eleita pelo legislador; “quanto melhor a organização empresarial, maior as chances de a pessoa jurídica compreender a ilicitude da atividade empresarial desenvolvida”<sup>105</sup>, dado que, consequentemente, obriga a reconhecer que “a existência de um programa de integridade adequado tanto pode impedir a ocorrência do crime pela pessoa jurídica quanto inviabilizar a defesa com base na alegação de erro”.<sup>106</sup> Para o enfrentamento do particular, GALVÃO sugere dispositivo específico a ser acrescido no mencionado PLS, assim vazado: “o desconhecimento institucional sobre a regulamentação da atividade é inescusável. O erro sobre a ilicitude da atividade, se inevitável, exclui a culpabilidade; se evitável, o juiz poderá diminuir proporcionalmente a pena a ser imposta. Considera-se evitável o erro se a pessoa jurídica decide por realizar a atividade sem a compreensão de sua ilicitude, quando lhe era possível, nas circunstâncias, ter ou atingir essa compreensão.”<sup>107</sup> Por fim, observando que o tema da culpabilidade também toca à própria orientação judicial da pena a ser aplicada, GALVÃO propõe dois preceitos legais contendo critérios objetivos para a dosimetria da resposta penal específica às pessoas jurídicas, consoante as seguintes redações:<sup>108</sup> § 2.º – “A pena-base aplicada à pessoa jurídica será fixada atendendo-se à gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de aumento e diminuição”; § 3.º –: “Para a imposição e gradação da pena de multa, o juiz observará a situação econômica do infrator”.

Portanto, é perfeitamente possível e inquestionavelmente adequado compatibilizar o direito penal contemporâneo com o tema — e mesmo como as exigências sociais hodiernas — da responsabilidade penal da pessoa jurídica, inclusive no que concerne à categoria culpabilidade (que não lhe chega a ser um autêntico obstáculo), bastando para tanto, boa vontade política e o devido apuro dogmático, tais como acima manejados.

---

105 *Loc. cit.*

106 *Loc. cit.*

107 *Ibidem*, p. 211. O dispositivo acima seria, na proposição do autor, o § 6.º do art. 39 do citado PLS.

108 *Ibidem*, p. 212. Referidos §§ 2.º e 3.º dizem respeito ao art. 40 do PLS 236/2012.

## 6. E COM O APARATO NORMATIVO QUE TEMOS? A CULPABILIDADE JURÍDICO-PENAL É COMPATÍVEL COM A ESTRUTURA ORGÂNICA DAS PESSOAS JURÍDICAS?

Em modelos heterorresponsabilidade penal<sup>109</sup>, a resposta à indagação lançada no título deste tópico é positiva, embora caiba considerar que, se por um lado, do ponto de vista prático, o traslado da culpabilidade da pessoa física à pessoa jurídica não ofereça maiores dificuldades, por outro lado, agora sob a perspectiva dogmática, tal empreendimento parece não corresponder ao ideal, seja por abrir flanco à irresponsabilidade organizada seja por ensejar a crítica alusiva à imposição de responsabilidade objetiva ou, na melhor das hipóteses, por fato alheio. De todo modo, na legislação infraconstitucional brasileira, pelo que a doutrina dominante extrai do artigo 3.º da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998)<sup>110</sup>, o modelo adotado é o da heterorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, embora o artigo 225, § 3.º, da Constituição da

109 Nesses modelos (abarcantes dos submodelos da responsabilidade vicarial e da responsabilidade por identificação), conforme ensina GALVÃO (2021, p. 24-25), “considera-se que a pessoa jurídica, por não possuir capacidade de ação própria, se serve do corpo da pessoa física para atender aos requisitos físicos e psicológicos da teoria do crime.” Três condições cumulativas devem ser satisfeitas, segundo o autor: “1) que a infração tenha sido cometida por pessoa que integre a corporação; 2) que a infração tenha sido cometida no exercício das atividades que lhe tenham sido atribuídas; 3) que a infração tenha sido cometida com o intuito de obter alguma vantagem ou benefício para a empresa ou, ainda, que tenha infringido uma obrigação que lhe era especialmente dirigida”. Para os crimes ambientais, previstos na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, o autor ainda defende a inclusão de outros dois requisitos, todavia implícitos: a) “que o executor material da infração tenha agido sob o amparo da pessoa jurídica”; b) que tal atuação ocorra na esfera das atividades da pessoa jurídica ou que essas atividades se prestem a dissimular a forma de intervenção violadora da proteção ao meio ambiente” (*ibidem*, p. 68).

110 *In verbis*: “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.”

República<sup>111</sup> tenha indicado a necessidade de um modelo radicalmente diverso, de autorresponsabilidade.<sup>112</sup> “Condicionar a aplicação do art. 225, § 3.º, da Carta Política a uma concreta imputação também a uma pessoa física implica indevida restrição da norma constitucional”, já afirmou o Supremo Tribunal Federal<sup>113</sup>: mesmo assim, esse pronunciamento da Corte não eliminou todas as perplexidades inerentes ao tema<sup>114</sup>, uma vez

111 Assim redigido: “Art. 225. [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.”

112 Nesse sentido, cf.: GALVÃO (*Op. cit.*, p. 70-71).

113 Ao analisar o “modelo brasileiro de imputação” de responsabilidade penal de pessoas jurídicas, GALVÃO (*Op. cit.*, 56-64) examina os artigos 173, § 5.º e 225, § 2.º, ambos da Constituição da República, além do artigo 3.º, da Lei n.º 9.605/1998, expondo esse último à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) – Recurso Especial nº 610.114/RN – e, em especial, do Supremo Tribunal Federal (STF) – Recurso Extraordinário nº 548.181/PR. Desse complexo, o autor anota que embora o STJ tenha sugerido que a legislação infraconstitucional pátria adotou um modelo misto de imputação (nada obstante a existência de entendimentos de que a Corte adotou o modelo de heteroresponsabilidade), o ponto é que no julgamento do STF restou consolidada a desnecessidade de responsabilização simultânea da pessoa física (dupla imputação) em relação à pessoa jurídica, razão pela qual o STJ recuou de sua posição anterior, passando a seguir a diretriz estabelecida pela mais alta Corte nacional.

114 Cf.: GALVÃO (*Op. cit.*, p. 55 *et seq.*). Note-se que o autor ressalta: a) não há concordância doutrinária sobre o modelo de responsabilidade penal de pessoas jurídicas adotado pelo ordenamento jurídico brasileiro; b) os esforços teóricos empreendidos são maiormente empreendidos no sentido de estabelecer o modelo de autorresponsabilidade de modo a orientar a legislação; c) no ordenamento jurídico brasileiro inexistente dispositivo legal que expressamente determine a vinculação entre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e aquilo que se conhece por “defeito de organização” ou à falta ou deficiência de um programa efetivo de integridade. Isso posto, Fernando Galvão pontifica: “O exame dos requisitos estabelecidos pela Lei nº 9.605/98 para a responsabilização da pessoa jurídica permite concluir que tal responsabilidade é de natureza objetiva, embora se apresente dependente da intervenção de pessoa(s) física(s), que responde(m) criminalmente sempre de maneira subjetiva. Para responsabilizar a pessoa jurídica, que não possui elementos subjetivos que permitam a aplicação direta da teoria do crime, a lei estabeleceu critérios objetivos específicos. [...] Desta forma, para que ocorra a responsabilidade penal da pessoa jurídica é necessário constatar um descumprimento normativo às normas de proteção ambiental por parte da empresa. E não basta constar um des-

que no voto condutor da decisão é possível entrever a necessidade de ainda se “construir, normativamente, um sistema de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica”.<sup>115</sup> Vige, portanto, um cenário de indefinição jurídica sobre o assunto, razão pela qual aos adeptos da autorresponsabilidade<sup>116</sup> — porquanto derivada de mandamento constitucional —, compete ofertar rudimentos doutrinários adequados ao manejo de uma culpabilidade apta à responsabilização das corporações.<sup>117-118</sup>

Modelos sugeridos para tanto há<sup>119</sup>. Cabe primeiro, contudo, examinar tais modelos e as respectivas críticas que lhes pairam, para enfim decidirmos se entre eles há um bastante, ou se devemos tentar uma contribuição. Assim, *v.g.*, Hafter diz sobre uma “consciência especial da pessoa jurídica”, inconfundível com aquelas das pessoas físicas que a compõe: a decisão conjunta é passível de culpabilidade; correto, mas insuficiente, a nosso sentir, pois ainda permanece o hiato no próprio conteúdo da culpabilidade. Para Busch, a culpabilidade da pessoa jurídica

---

cumprimento normativo individual. É necessário que a pessoa jurídica descumpra uma norma jurídica que lhe imponha um específico dever de proteção ambiental.” (*ibidem*, p. 68-70).

- 115 GALVÃO (*Op. cit.*, p. 61). O autor ainda destaca que no voto condutor proferido no Agravo Regimental em Recurso Extraordinário nº 628.582/RS, constou “de maneira tangencial, a afirmação de que ‘a responsabilização da pessoa jurídica independe da responsabilização da pessoa natural.’” Ora, quanto ao particular, parece haver uma inclinação jurisprudencial no sentido da acolhida da tese doutrinária da autorresponsabilidade penal de pessoas jurídicas. De toda sorte, sobre o modelo de autorresponsabilidade de pessoas jurídicas, esquadrihado *de lege ferenda* e compatível com a culpabilidade jurídico-penal, vide tópico 5, retro, deste artigo.
- 116 Defensável, sobretudo diante de uma perspectiva estabelecida na linha do “ato de conexão”.
- 117 Hipótese de autorresponsabilidade consta no artigo 19, § 2.º, da Lei nº 8.213/ 1991: “Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.”
- 118 Até porque, como bem ressalta Silvina Bacigalupo Saggese (1997, p. 432), “Independientemente del sistema de responsabilidad por el que se opte, lo que debe quedar claro es que no cabe la aplicación de ninguna sanción, ya sea penal o administrativa, sin la determinación de culpabilidad de las personas jurídicas.”
- 119 Vide TANGERINO (2010, p. 36-60).

deriva do “espírito normativo”, na medida em que o resultado criminoso pode ser presumido como infração de deveres de todos os componentes do ente coletivo; a imprecisão é manifesta na medida em que deriva de grave presunção geradora de repercussões igualmente sérias que atingem inclusive pessoas físicas inocentes quanto à concorrência de meios e esforços produtores do referido resultado. Klaus Tiedemann foi quem trouxe o aporte do “defeito de organização” para a esfera da culpabilidade do ente coletivo; porém, ao reclamar por um “fato de conexão” e recorrer, em alguma medida, ao instituto da *actio libera in causa*, atrai senões para sua teoria, mais evidentes diante da falta de contornos objetivos quanto ao seu próprio cerne, *i.e.*, estabelecer o que são e quantos devem ser os déficits organizacionais necessários para tornar uma pessoa jurídica penalmente culpável. Schroth propõe a culpabilidade funcional embasado em um padrão de “empresa média”: porquanto apoiada em uma presunção que não se compatibiliza as demandas de concretude requisitadas para o exame da culpabilidade, a formulação claudica. A culpabilidade pela “reprovabilidade ético-social”, engendrada por Dannecker, baseia-se em pressupostos extrajurídicos (entre eles uma filosofia empresarial defeituosa), razão pela qual soa problemática, do ponto de vista jurídico-penal. Também não é irrepreensível, notadamente em sistema diverso do *common law*, a culpabilidade baseada no critério *reactive fault*, tal como postulam Fisse e Braithwaite: a culpabilidade, entre nós, diz respeito ao comportamento pré-delitivo e não às medidas similares àquelas hábeis ao reconhecimento de um eventual arrependimento posterior (art. 16 do CP). Hirsh, de sua vez, embora apresente uma teoria com virtudes (*i.e.*, a sua base na realidade, a relevância da linguagem cotidiana e o reconhecimento de que a culpabilidade corporativa não se cinge ao somatório dos reproches individuais atribuíveis aos seus integrantes), fixa-se naquele artifício do “fato de conexão” e, assim, acaba por vincular a culpabilidade corporativa à inevitabilidade, cuja noção tem inegável matiz individualista: por essa fissura, a crítica se infiltra na sua teoria, na medida em que o modelo não se blinda dos imperativos comprobatórios da atuação culpável dos componentes do ente coletivo. Heine apresenta a ideia de “culpabilidade pela condução empresarial” (semelhante à culpabilidade por “condução de vida”): a construção é sedutora por situar a dimensão temporal

na aferição do reproche penal da pessoa jurídica, pois este não há de ser estabelecido apenas com base no instante do crime, mas a partir de uma visão mais ampla, capaz de contemplar indagações voltadas ao exame de uma eventual administração incorreta dos riscos, mediante comportamentos que se protraem no tempo. Lampe, de maneira similar, engendra uma “culpabilidade pelo caráter da empresa”: uma filosofia criminógena empresarial revelaria uma decadência moral justificadora da culpabilidade. Ambas as teorias, a de Heine e a de Lampe, tocam o — bastante questionável — direito penal de autor e assim derrogam-se.<sup>120</sup>

O modelo construtivista de Carlos Gómez-Jara Díez<sup>121</sup> merece especial atenção. Dotado de inegável matriz normativista derivada do pensamento jakobsiano, o citado modelo pretende um equivalente funcional da culpabilidade, fundado em referenciais de autorresponsabilidade e independente de “fatos de conexão”. O problema do modelo em questão, na perspectiva do presente tópico, é a alusão ao conceito “cidadania corporativa” (inexistente na lei penal em vigor) e muito mais afinado com a personalidade do ente (*i.e.*, com a matéria de aplicação de pena) do que com a reprovação penal.<sup>122</sup> Com efeito, a obrigatoriedade do *compliance*, inexigível na normativa penal vigente, não há de interferir na fundamentação da culpabilidade: os programas de integridade podem servir à atenuação da pena aplicada<sup>123</sup>, mas não figurar como um marcador decisivo da própria culpabilidade.<sup>124</sup>

120 No sentido deste parágrafo, cf.: BARBOSA (*Op. cit.*, p. 103-132) e TANGERINO (2010, p. 47-54).

121 Vide nota nº 93, *supra*, onde são indicadas obras sobre o citado modelo.

122 Nesse sentido, cf.: BARBOSA (*Op. cit.*, p. 137-142).

123 Nos termos do artigo 66 CP (atenuante genérica), assim prevista: “A pena poderá ser ainda atenuada em razão de circunstância relevante, anterior ou posterior ao crime, embora não prevista expressamente em lei.”

124 A exemplo do que estabelece os expressos termos do artigo 31 *bis*, nºs 2, 4 e 5, introduzido pela “Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal”. No mesmo Diploma Legal, o artigo 31 *quarter* trata das circunstâncias atenuantes específicas à pessoa jurídica.

Adan Nieto-Martín, sem descartar aquela especial dimensão temporal referente à culpabilidade das pessoas jurídicas, fundamenta, em síntese, a sua proposta de aplicação desta categoria penal aos entes coletivos estribando-se no defeito de organização (cujo afastamento pode ser obtido por meio da implementação de medidas preventivas razoáveis contra a prática de delitos) e na ausência de esforços em prol de uma cultura corporativa de respeito a lei (traduzível em um déficit de autorregulação permanente): os programas de *compliance* despontam com relevância e, nesse passo, cabe reconhecer, ainda ante a falta de balizas legais estabelecidas quanto ao particular, a insegurança jurídica não é satisfatoriamente debelada.<sup>125</sup>

Em suma: *de lege lata*, os modelos de culpabilidade vinculantes à existência de programas de *compliance* soçobram quanto à plena operatividade da citada categoria penal, consideradas as balizas normativas vigentes. O defeito de organização, de sua vez, nada mais é que “um” elemento (importante, é verdade) que pode desvelar (mas nem sempre) a reprovação tradutora da culpabilidade, sem esgotar, rigorosamente, todo o conteúdo do reproche penal.

As concepções funcionalistas, entretanto, parecem trazer uma nesga de luz. Na perspectiva de funcionalismo sistêmico, em que a afirmação da vigência da norma é a tônica, referenciais como “livre arbítrio” e “consciência” inexistem: a atribuição de culpabilidade leva em conta, essencialmente, a capacidade comunicativa que expressa à infidelidade ao sistema normativo. Todavia, se nem mesmo Jakobs<sup>126</sup> mantém-se fiador da possibilidade da responsabilização penal de pessoas jurídicas, soa mais prudente que não nos valhamos de sua doutrina. O modelo funcionalista de Roxin também prescindiu do livre arbítrio: a “responsabilidade” requisita o amálgama da culpabilidade (feita da acessibilidade cognitiva e da capacidade de controle, ambas comprováveis e imprescindíveis à possibilidade de conhecimento da ilicitude, além da conduta em conjuntura de normalidade, dado contextual igualmente passível de demonstração

---

125 Nesse sentido, cf.: BARBOSA (*Op. cit.*, p. 142-149).

126 *I.e.*, inobstante Günther Jakobs ter abandonado sua posição favorável à responsabilidade penal da pessoa jurídica (nesse sentido, cf.: *ibidem*, p. 132-137).

empírica) com a necessidade da pena (estimada em suas finalidades de prevenção geral positiva próprias do caso concreto).<sup>127</sup> Sob essa rubrica funcional-teleológica, ressaltava ostensivamente a interposição do quesito “necessidade” como dificultador da responsabilidade penal da pessoa jurídica, mormente nos casos em que ela arca com multas administrativas, esgotou as reparações e indenizações cíveis, teve suas atividades suspensas, foi impossibilitada de contratar e/ou até mesmo submetida a medidas determinantes da sua extinção.

Quer nos parecer, no entanto, que a culpabilidade jurídico-penal estampada no aparato normativo ora disponível, pode ser aplicável à regulação das relações sociais desempenhadas pelas pessoas jurídicas. Três bases, que orbitam em torno do direito penal do fato (em cujo núcleo incandescente arde a chama missionária da proteção de bens jurídicos), sugerem essa possibilidade: a) a compreensão de que a culpabilidade em exame é de natureza jurídica e não moral; b) a constatação da inexistência de um conceito legal de culpabilidade e a conseguinte desnecessidade de se aplicar às pessoas jurídicas todas as disposições legais referentes ao assunto; c) a percepção de que o juízo de reprovação deve considerar o cenário concreto no qual se deram as relações sociais abrangentes do fato, notadamente à luz dos contextos comunicativos inerentes àquele específico campo.

Conforme o primeiro aspecto, a culpabilidade ora investigada nem deve restar sujeita ao prisma filosófico (no qual soa pertinente o eterno gládio entre o livre-arbítrio e o determinismo) nem deve ser examinada no ambiente do foro íntimo da pessoa<sup>128</sup>; significa dizer, então (agora quanto ao segundo aspecto apontado no parágrafo acima), que a culpabilidade jurídico-penal deve ser ao máximo depurada de cargas axiológicas situadas para além da valoração do fato<sup>129</sup>, pois como enfa-

---

127 Para a compreensão do percurso evolutivo do pensamento roxiniano acerca da responsabilidade/culpabilidade, vide DÍEZ RIPOLLÉS (2021, p. 108-113)

128 Vide, *v.g.*, VIVES ANTÓN (2011, p. 855), JESHECK e WEIGEND (2002, p. 448 -450).

129 Sobressaem dois esquemas fundamentais acerca da culpabilidade penal: a culpabilidade de autor, a culpabilidade de fato. Esse último leva em conta a conduta perpetrada e reconhecida como injusto penal (não importando à culpabilidade o comportamento social do agente). O contraposto radical desse esquema diz sobre

tiza CEREZO MIR, “el objeto del reproche de la culpabilidad es la realización de una acción u omisión típica y antijurídica. La culpabilidad es culpabilidad por hecho.”<sup>130</sup> Se o que importa, eminentemente, é o fato, não há maiores razões para avaliações biopsicológicas. Em terceiro lugar, deve constar a perspectiva de passado contextual, na qual a culpabilidade há de ser perquirida no interespaço relacional (e não exatamente dentro da empresa, na sua compleição íntima e que não projeta efeitos sociais), aquela que se aloja na dimensão onde são conjugados direitos e deveres, liberdades sociais e respectivas responsabilidades, autonomia e solidariedade (leia-se: autorregulação à luz das exigências normativas à concretização do axioma popular – contexto comunicativo autoevidente – “quem não tem competência que não se estabeleça”).

De início, note-se que os parâmetros acima silenciam sobre “defeito de organização” e sobre “obrigatoriedade de *compliance*”<sup>131</sup>. O defeito de organização é referente à constituição da *pessoa* e como tal privilegia um direito penal de autor; ademais, citado defeito pode ser irrelevante em casos concretos (*v.g.*, a situação em que a pessoa jurídica, mesmo portadora de desordens estruturais, atua de modo escorrito, sem produzir resultados incompatíveis com as expectativas do entorno jurídico). De outra parte, o *compliance* serve para prevenir e corrigir comportamentos e resultados danosos: mas qual o sentido prático de exigir esse programa de integridade nas hipóteses em que tudo o quanto a corporação mate-

---

a culpabilidade de autor: ela simplesmente toma o fato como ponto de partida, mas nele não se detém, pois avança para a personalidade, caráter e conduta social do agente, explicando o injusto penal sob uma perspectiva abrangente dos predicados comportamentais totais do sujeito ativo. Há teorias de união, que buscam uma síntese articulada desses extremos. Nenhuma dessas possibilidades é perfeita, máxime quanto à demonstração empírica de suas bases. Assim, a racionalidade alusiva à eleição de um desses esquemas condiciona-se, segundo BACIGALUPO (2005, p. 380), “pelo maior grau de controle judicial que o critério adotado ofereça. Nesse sentido, a ‘culpabilidade pelo fato’ é a que fornece maiores garantias.” Ao que acrescentaríamos: um direito penal de culpabilidade do fato é o que se afina com o Estado democrático e de direito (nesse sentido, cf.: OLIVÉ... *et. al. Op. cit.*, p. 448).

130 CEREZO MIR (2007, p. 886).

131 Sobre o tema *compliance* a bibliografia contemporânea é inabarcável; vide, por todos, GALVÃO (2020).

rializa, na realidade social, é impecável, embora ela própria, em seu ambiente interno, não seja modelar? A pessoa jurídica que presta serviços adequados, disponibiliza produtos em conformidade com as exigências de segurança, quantidade e qualidade, de acordo com as regras do consumo e de mercado, que quita suas obrigações trabalhistas, previdenciárias e tributárias, não há de ser reputada uma “má cidadã corporativa”, merecedora de todos os reproches jurídico-penais, porque não tinha, por exemplo, um organograma claro e um eficiente programa de *compliance*. Evidente: se ela tiver tudo isso e cumprir com todas aquelas obrigações jurídico-sociais que lhe tocam, o *fato* delitivo que ela eventualmente cometer merecerá ser analisado com menor carga de reprovação.<sup>132</sup>

---

132 A obrigatoriedade do *compliance* parece inverter a presunção de capacidade jurídico-penal da pessoa jurídica, que deve mesmo ser a regra; impor, *ex vi lege*, o *compliance* ao ente coletivo é estabelecer presunção de inimizabilidade, geradora de incontáveis problemas reflexos de ordem extrapenal: naquilo que concerne à capacidade jurídica geral, essa inversão interfere até mesmo na prática dos negócios jurídicos, como, *v.g.*, firmar contratos (absolutamente vital à própria existência das corporações): o contrário não equivaleria a presumir a culpabilidade, segundo pensamos. Ademais, deve-se considerar que a regra da presunção de inocência diz de uma culpa em sentido processual e não de culpa em sentido penal, seja a culpa em sentido estrito (oposta ao dolo) seja a culpa em sentido amplo (culpabilidade): dizer que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória” (art. 5º, inc. LVII, da CR), não é o mesmo que proclamar que “toda pessoa será, até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, exculpada da sua culpabilidade, em acepção conforme o terceiro extrato integrante do conceito analítico de crime”. A culpa mencionada no inc. LVII, da *Lex Legum* expressa o *guilty*, em síntese. E ser culpado, nesses termos, não significa o acolhimento de uma integral presunção contra a liberdade; ao contrário: reconhece de modo prévio a autonomia da pessoa, normalmente apta a viver sim a plenitude da vida comunitária, porquanto habilitada a se gerir em todos os atos da vida civil e política (o que não ocorre com quem é, por força de patologia ou em razão de intenso descompasso cultural, inimputável, e muitas vezes também incapaz). Além disso, a citada garantia constitucional não desobriga o Estado em justificar, mediante a utilização de argumentos jurídicos tão somente (e passíveis de contraste no mesmo patamar discursivo), que o acusado perpetrou o injusto penal: todos os elementos do tipo, expressamente enumerados na *lex scripta, stricta et praevia*, hão de ser demonstrados por meio de provas lícitas pela parte ocupante do polo ativo relação processual subjacente à *actio* penal, não havendo aí, portanto, nenhuma inversão de presunção quanto ao sentido do *guilty*. Exigir o *compliance* de antemão à pessoa jurídica,

O instituto do erro quanto a ilicitude do fato não parece ensejar qualquer dificuldade de aplicação no âmbito corporativo, até porque é raro, na prática, uma empresa que não seja acompanhada de escritórios contábeis, jurídicos etc. especializados à disciplina das atividades correspondentes a sua razão de ser. O termo “consciência”, posto no parágrafo único do artigo 21 CP, nem para as pessoas físicas está gravado no sentido espiritual ou de projeção mental: significa “cognição”, “discernimento”; ora, se a empresa possui esses atributos para todas as tarefas relacionadas à sua existência, por que não poderia possuí-los apenas para perceber a injustiça ou não concernente aos riscos de afetação de bens jurídicos de terceiros?<sup>133</sup>

---

portanto, é que soa inconstitucional, porquanto traduz postura elogiosa ao direito penal do autor, fundamentado em presumida periculosidade.

- 133 Chega a ser curioso o fato de a doutrina crítica (cética?) quanto à responsabilização penal de pessoas jurídicas insurgir-se contra a possibilidade de aplicação do erro sobre a ilicitude do fato. Primeiro: o ordenamento jurídico é ontologicamente uno, ninguém discute; “a complexidade do ordenamento” – no consagrado dizer de BOBBIO (1995, p. 48) – “não exclui a sua unidade”. Aliás, esse é um dado amplamente reconhecido pelo direito penal, quando se faz o manejo da categoria da ilicitude, pois seria uma contradição insuportável, v.g., haver autorizações no direito público ou privado que não pudessem embasar permissivos de exercício regular no âmbito penal. Pois bem. Nem no direito civil nem no direito administrativo existem dúvidas quanto à possibilidade de a pessoa jurídica assinar contratos, v.g.: significa dizer que o ordenamento jurídico reconhece a capacidade de cognição do direito aos entes coletivos. Aliás, esse tema não passou despercebido a Von Liszt (2006, p. 191-192), nestes termos: “Que uma corporação commetta crimes é *juridicamente possível*; porquanto, de um lado, os requisitos de sua capacidade de facto em matéria de direito penal não são fundamentalmente diversos dos que o direito civil exige ou dos que exige o direito publico (circumstancia esta que de ordinário não é notada). Quem póde celebrar contráctos, póde também celebrar contractos usurarios ou eivados de burla, ou não cumprir os contractos de fornecimento que tenha concluído [...]. Por outro lado, a corporação é também um sujeito de bens juridicos (direitos patrimoniaes, direito eleitoral, direitos relativos á existência, á honra), que podem ser criminosamente lesados ou destruídos. E a doutrina é digna de aceitação. [...]. Por outro lado, é tão incompatível com o sentimento da justiça como com os principios de uma sã política criminal deixar impune o culpado propriamente dito e lançar exclusivamente a responsabilidade sobre quem é órgão da vontade alheia. — É certo que a idéa de acção com tudo o que a élla se refere só mediatamente póde ter applicação ao corpo collectivo. Mas, si este não funciona phjsicamente, funciona por meio de órgãos artificiaes; e assim como essa actividade póde produzir, no campo do

A imputabilidade, em sentido biopsicológico, não é aplicável à pessoa jurídica, o que se confirma pelo fato de que não o são os apêndices normativos correlatos ao instituto, como menoridade penal, embriaguez, emoção e paixão. O artigo 26 do CP diz sobre “doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado”; assim, para ser reconhecida inimputável, a pessoa física deve ser portadora de uma patologia diagnosticada do ponto de vista médico-psiquiátrico, nos termos da lei, bem como, ao tempo do crime, estar privada de capacidade de cognição e de vontade que lhe permitisse a autodeterminação de acordo com aquele entendimento. Nestes termos, apreciados taxativamente, o instituto é inservível às pessoas jurídicas.<sup>134</sup> A pergunta que se impõe, então, passa a ser esta: é possível avaliar, ao tempo do crime, a capacidade geral de acessibilidade da norma penal em relação às pessoas jurídicas? Absolutamente sim, em especial nos casos em que está constituída conforme a lei. O problema diz respeito aos casos em que falta essa mesma constituição; a incapacidade de ser destinatária de norma jurídicas corresponde à falta de culpabilidade e, como tal, a constituição irregular poderia vir em favor da empresa que não foi regularmente constituída. Mas, a rigor, esse problema é apenas virtual, pois uma empresa que não se estabelece mediante a regularidade de seus atos constitutivos sequer poderia ser instituída: é, portanto, apenas um

---

direito civil e da vida pública, efeitos jurídicos pró e contra a entidade colectiva, também deve ser isto possível no campo do direito penal.” De fato e *de jure*, seria irracional considerar a pessoa jurídica potencialmente capacitada à compreensão de todos os ramos do direito (civil, processual – civil e penal, podendo figurar, inclusive, no polo ativo da *actio* em que se diz vítima, *v.g.*, de crimes de dano ou contra a honra –, empresarial, previdenciário, securitário, falimentar, administrativo, ambiental etc., menos um: o penal. O direito consumerista chega até mesmo valorizar a “superioridade de forças” do fornecedor, sobretudo pessoa jurídica diante do consumidor pessoa física, nas relações jurídicas entre eles travadas.

134 Sobre a noção de periculosidade ser aplicável à pessoa jurídica, podendo, por isso, fazer com que elas se sujeitem às medidas de segurança, cf. RAMOS e CAVAGNARI (2020, p. 97-118). Vide ainda que DIAMANTIS (2021, p. 1-92) afirma uma “insanidade corporativa”, possível de ser arguida como matéria de defesa em crimes de pessoas jurídicas, cometidos não por malícia corporativa, mas em razão da disfuncionalidade dos sistemas operacionais dos referidos entes coletivos que, passíveis de tratamento, poderiam receber medidas preventivas mais vantajosas às suas vítimas e a elas próprias, considerado o referencial estritamente punitivo de natureza penal.

aglomerado de pessoas físicas que agem mediante concurso e unidade de desígnios, com distribuição de tarefas (o que enseja a perquirição da culpabilidade individual dos agentes que nela se reúnem, nos termos do artigo 29 do CP)<sup>135</sup>. Em outros termos, significa dizer que, notadamente nos casos das grandes corporações, chega ser impensável, na prática, a constituição irregular delas mesmas, a ponto de que tal venha inviabilizar a marcação da capacidade de serem destinatárias de regras jurídicas: a “imputabilidade” é, pois, a regra, tal ocorre com as pessoas físicas.<sup>136</sup>

De todo modo, parece-nos possível considerar a supressão desse requisito da culpabilidade em face da realidade peculiar alusiva ao tema da responsabilidade de pessoas jurídicas, sobretudo se levarmos em conta o fato de que tal providência soa harmônica à concretude de uma dogmática penal de segunda velocidade, própria da sociedade de risco contemporânea.<sup>137</sup>

135 O mesmo ocorre quando se conclui que a empresa nada mais é que uma “sociedade de fachada”, instituída apenas para o cometimento de delitos, esses sim, sua verdadeira atividade-fim. Os integrantes de sua cúpula, obviamente, sujeitam-se à agravante prevista no artigo 62, inciso I, do CP, enquanto os executores materiais das tarefas delinquentes respondem por aquela estabelecida no inciso VI, do mesmo dispositivo. A rigor, trata-se de um caso clássico de inimputabilidade de pessoas jurídicas, quando esse tema comporta manejo desde uma base normativa, consoante aponta CIGÜELA SOLA (2021, p. 638-649).

136 Em razão do que dispõe o ordenamento jurídico espanhol, o tema da imputabilidade da pessoa jurídica chegou a ser enfrentado na “Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre” (vide, *ibidem*).

137 Nesse sentido, BARBOSA (*Op. cit.*, p. 150-151) pontua que “conquanto seja crítico à responsabilidade penal da pessoa jurídica, SILVA SÁNCHEZ não deixa de reconhecer que esta foi a opção do legislador espanhol, ou seja, integrar as sanções, que faticamente em nada se distinguem das sanções de natureza administrativa, ao *corpus* simbólico-comunicativo do Direito Penal. Encarando tal realidade, interpreta a responsabilidade penal da pessoa jurídica como componente de um Direito Penal de segunda velocidade, mais flexível, em que a ‘penalização’ do ente coletivo demanda a imputação de ‘fatos’ (nos moldes anteriormente expostos como elaborado pelo aludido autor), constatando-se, contudo, a impossibilidade de se verificar uma culpabilidade da pessoa jurídica identificada com a culpabilidade individual.” No mesmo sentido, qual seja o da operatividade de um direito penal de segunda velocidade, anota BOTELHO (2004, p. 295-296) que “em relação aos crimes ambientais praticados por pessoas jurídicas, onde a carga de danosidade social produzida pelo ilícito penal reforça o sentimento de impunidade e aumenta a insegurança coletiva, ao que pare-

Além disso, o problema da possibilidade de entendimento do contexto tradutor do injusto está para o art. 21 do CP, assim como a possibilidade de comportar-se de acordo com esse entendimento está para a dimensão eximente supralegal, também aplicável às corporações.<sup>138</sup> Daí

---

ce, seria recomendável a adoção do modelo proposto por SILVA SÁNCHEZ. Assim, de acordo com essa moderna tendência, não sendo a pessoa jurídica suscetível de pena privativa de liberdade, se permitiria a flexibilização do modelo clássico de imputação (responsabilidade penal) e dos princípios político criminais (culpabilidade etc.), o que torna viável a apenação da pessoa jurídica por danos ambientais, sem a necessidade de revogação do modelo clássico de direito penal. Ademais, enquanto o direito penal clássico busca a desregulamentação, deslegalização e desconstitucionalização para a ‘criminalidade de massa’, o direito penal voltado para a moderna, principalmente no que concerne aos delitos econômicos e contra o meio ambiente, caminha com velocidade no sentido inverso.” Ademais, BARBOSA (*Op. cit.*, p. 152-153) também constata a orientação dos discursos doutrinários marcados pela “desnecessidade de vinculação de uma construção de culpabilidade empresarial à sua origem humana, por assim, demonstrando-se, nesse aspecto, que as objeções aventadas em relação à culpabilidade individual não podem ser aplicadas à culpabilidade da pessoa jurídica. [...] Isto parece apontar para a existência de uma racionalidade própria à responsabilidade penal da pessoa jurídica, que não evidencia, todavia, a necessidade de construção de um sistema paralelo. A bem da verdade, a distinção interpretativa (que não permite aplicar necessariamente as mesmas objeções constitucionais, por exemplo, relativas à pessoa humana aos entes coletivos) funda-se na distinção entre sujeitos, e não entre modelos de responsabilidade. Quer-se com isso dizer que é possível a existência de um sistema único de responsabilização, o Direito Penal, tendo por base os mesmos critérios – como por exemplo, a culpabilidade –, os quais serão equivalentes em sua função, mas distintos em seu conteúdo em face do sujeito a que se direcionam. Assim, num sistema único de responsabilidade (penal), o que influenciará a distinção interpretativa, ou seja, o conteúdo das categorias dogmáticas do delito, é a determinação do sujeito.” Sobre as “velocidades” do direito penal, sublinhando a possibilidade racional de sua segunda expansão, vide SILVA SÁNCHEZ (2011, p. 178-182): no direito penal de duas velocidades a imposição da pena por uma instância judicial permanece, quaisquer sejam as sanções aplicadas; todavia, “la ausencia de penas ‘corporales’ permitiría flexibilizar el modelo de imputación” (*idem, ibidem*, p. 181).

138 Independentemente da precisão dogmática da referida fórmula, ela é ampla e notoriamente exercitada na prática jurisprudencial em relação à aferição da culpabilidade das pessoas físicas, razão pela qual não há motivos para negá-la, sobretudo porque *pro libertate*, às pessoas jurídicas acusadas da prática de infrações penais. No sentido de seu acolhimento na práxis forense, vide BRANDÃO (2021, p. 259-260).

a relevância dos contextos comunicativos<sup>139</sup>, engastados na interface social que conecta a potencial consciência de antijuridicidade<sup>140</sup> e a cláusula geral de inexigibilidade de outra conduta<sup>141</sup> (quer nas suas hipóteses legais<sup>142</sup> quer nos supostos supralegais consonantes com seu caráter *pro*

139 Cf., *v.g.*, coletânea de artigos sobre o tema *in* BUSATO (2018), bem como *in* GONZÁLEZ CUSSAC (2019).

140 Sobre a consciência de antijuridicidade como expressão do agir comunicativo, Cláudio Brandão (*Op. cit.*, p. 239) é assertivo: “Os conceitos penais de bem jurídico e relevância do dano são compreendidos através da comunicação. O consenso do grupo sobre esses conceitos penais faz com que eles sejam aceitos como verdadeiros, pois o consenso é um dos critérios de verdade. Quando o indivíduo age, sabe o que o grupo social aceita como verdade. Se ele contradiz o consenso do grupo com um ato de comunicação que negue validade ao conceito reputado como verdadeiro por aquele, tem presente a consciência da antijuridicidade e o indivíduo será penalizado com o instrumento de reprovação da conduta individualmente considerada: a pena. Como a função do direito penal é tutelar os valores mais importantes, em regra, eles coincidem com os valores presentes na consciência ética dos indivíduos. Daí ser regra que a consciência da antijuridicidade esteja presente nos delitos.”

141 Em ZAFFARONI *et al* (2017, p. 328) lê-se que “todas as causas de exculpação se fundamentam que não seja exigível do autor uma conduta diferente do injusto [...]. A inexigibilidade de conduta diversa (ou inexigibilidade de outra conduta ou inexigibilidade de conduta conforme o direito) não exprime todavia uma particular exculpante (ou eximente, ou dirimente, ou causa de exclusão de culpabilidade), constituindo apenas a essência última de toda exculpação.”

142 Como são os institutos albergados pelo artigo 22 do CP: a coação moral irresistível e a obediência hierárquica. “A coação moral irresistível constitui caso especial de estado de necessidade” (*ibidem*, p. 333), enquanto a obediência hierárquica merece abordagem que considere as seguintes distinções: a obediência hierárquica “impositiva de dever” (aquela em que o agente subordinado não percebe a ilegalidade contida na ordem) aproxima-se do estrito cumprimento do dever legal putativo; a obediência hierárquica “impositiva por temor” (aquela em que o agente subordina até desconfia da ilegalidade da ordem, mas a executa por temer retaliações graves) exprime uma hipótese de coação moral irresistível (ou um estado de necessidade exculpante); a obediência hierárquica “espontânea” (aquela em que o agente subordinado não está coagido mas supõe, de forma convicta, que a ordem que executa é absolutamente legal) não passa de caso especial de erro de proibição (nesse sentido: *ibidem*, p. 339-341). Temos que, ao menos em tese, a pessoa jurídica possa figurar como coacta e como obediente, nos termos da aludida disposição normativa; exemplo do primeiro caso poderia ser aquele em que a corporação se visse obrigada a provocar um dano material em um equipamento urbano (meio ambiente artificial)

*libertate*).<sup>143</sup> O sentido de responsabilidade penal, e, por conseguinte, de

sob pena de implosão do edifício que alberga sua matriz, repleta de funcionários naquele momento em que o telefonema ameaçador foi atendido e prontamente confirmado quanto à presença de dinamites nas bases da construção. Já a obediência hierárquica traz maiores dificuldades para a sua afirmação. Primeiro porque prevalece o entendimento de que o instituto somente é aplicável em relações de direito público (nesse sentido, vide, por todos, GOMES E GARCÍA-PABLOS DE MOLINA: 2007, p. 647), muito embora seja verdade que essa redução de eficácia exculpante não tenha sido proclamada pelo próprio dispositivo, mas por obra da doutrina e da jurisprudência, como observa GALVÃO (2018, p. 550). BRANDÃO (*Op. cit.*, p. 261) propõe que “somente existirá a incidência da obediência hierárquica se a relação de hierarquia/subordinação for de *Direito Público*. As relações de direito privado somente poderão eventualmente funcionar como causa supralegal de exclusão de culpabilidade.” No mesmo sentido, cf. QUEIROZ (2020, p. 401). Esse mesmo autor (*loc. cit.*) também anota: “A natureza do instituto é ambígua, porque, embora a doutrina o tenha como uma forma especial de erro de proibição, pois quem obedece a uma ordem hierárquica não manifestamente ilegal supõe praticar ato autorizado por lei, carecendo, assim, da consciência do injusto, não se pode ignorar que o subordinado em tais casos encontra-se também em estrito cumprimento – putativo – do dever legal, [...]”. GALVÃO (*Op. cit.*, p. 550-551), ainda quanto ao mesmo instituto, distingue: a) se o sujeito ativo erra sobre a existência ou os limites de justificação da legalidade da ordem, incorrerá em erro de proibição indireto; b) se o agente reconhece a ilegalidade da ordem, mas não pode deixar de cumpri-la, atua mediante coação moral irresistível: em ambos os casos, a exculpação do executor da ordem decorre da inexigibilidade de conduta diversa. No âmbito dessa cláusula geral de exculpação, duas possibilidades de entendimento se abrem: a) impossibilidade da dirimente, na medida em que o superior hierárquico que emite a ordem ilegal integra a própria estrutura organizacional corporativa (não havendo, a rigor, ordem para si mesma); b) a pessoa jurídica pode executar ordem manifestamente ilegal, vinda de pessoa(s) ou órgão de alto escalão de seu organograma, porque a personalidade do ente coletivo, sobretudo em um modelo de autorresponsabilidade, não se confunde com a da(s) pessoa(s) ou do órgão (ou o melhor, das pessoas que o compõem) emissor da ordem dotada de alguma aparência de conformidade à ordem jurídica; se se prefere o reconhecimento dessa última alternativa dogmática, com a possibilidade da aplicação dirimente, claro: apenas o superior hierárquico – pessoa(s) e/ou pessoa(s) componentes do(s) órgão(s) responsável(eis) pela dicção da ordem não manifestamente ilegal – responderá pelo crime e não o ente corporativo (figurando esta, aliás, como hipótese clássica de autoria mediata).

143 V.g., segundo entendemos, o estado de necessidade exculpante (inobstante previsto, entre nós, em seara de jurisdição específica, regulada pelo Código Penal Militar, vide artigo 39). Os autores acima nominados admitem, embora discordem da posição, que parte da doutrina brasileira trabalha o estado de necessidade exculpante

culpa *lato sensu*, dever ser extraível dos contextos concretos diante da (a) normalidade que envolve a corporação suspeita da prática do injusto, à luz das potências comunicativas<sup>144</sup> específicas do recorte intersubjetivo, *i.e.*, precisamente valorado no tempo e no espaço, conforme o senso coletivo comum. Apenas assim a culpabilidade penal é reconduzida à base de seu próprio significado social, ao mesmo tempo em que materializa a sua função essencial de limite ao *jus puniendi* do Estado Democrático de Direito. Como visto, mesmo *de lege lata*, as dificuldades dogmáticas inerentes à culpabilidade penal das pessoas jurídicas não parecem intransponíveis: o muro de chamas alardeado pelos céticos não são labaredas, é apenas fogo-fátuo.

## 7. CONCLUSÕES

O tema da culpabilidade jurídico-penal, no âmbito de uma dogmática voltada aos problemas próprios da responsabilidade penal de pessoas jurídicas, foi o alvo deste estudo.

A reivindicação de um direito penal especial às pessoas jurídicas não está solucionada: não significa que a normatividade disponível no Brasil não mereça elaborações mais sofisticadas, a exemplo das correções dogmáticas de *lege ferenda* apontadas por GALVÃO. Enquanto pendem tais aperfeiçoamentos na legislação em vigor, a ordem jurídica *de lege lata* parece suficiente, inclusive no que tange à culpabilidade dos entes coletivos. Destarte, a hipótese é no sentido da possibilidade de se manter unificada, a partir das bases normativas comuns e, entre elas, as que se evidenciam passíveis de aplicação, a fundamentação da citada categoria

---

como causa supralegal de exclusão de culpabilidade regida pela inexigibilidade de conduta diversa (ZAFFARONI *et al*, *Op. cit.*, p. 354). Sobre o estado de necessidade exculpante ser aceito como dirimente (desde que observados “os mesmos princípios pertinentes ao fato necessário justificante, salvo apenas no que diz respeito à ponderação dos bens em conflito”), uma vez que implica inexigibilidade de conduta diversa, cf. GALVÃO (*Op. cit.*, p. 554).

144 A propósito, vide GONZÁLEZ CUSSAC (2021, p. 31/36).

concernente às corporações, considerado o referencial dogmático penal clássico alusivo à pessoa humana.

Nada obstante, no ordenamento jurídico brasileiro, a previsão constitucional da responsabilidade penal de entes coletivos é uma realidade normativa irrefutável, referendada, inclusive, no plano infraconstitucional, pelo artigo 19, § 2.º, da Lei nº 8.213/1991 (articulado sob o modelo de autorresponsabilidade) e pelo artigo 3.º da Lei nº 9.605/1998 (estruturado sob um questionável modelo de heteroresponsabilidade, ou, se não assim, sob um não menos controvertido modelo de autorresponsabilidade, conquanto estabelecido por ato de conexão).

Depreende-se da convergência dos citados pontos, entrelaçados a partir da culpabilidade jurídico-penal, a emergência dos seguintes achados: a) a culpabilidade da pessoa individual, à luz do estágio atual da dogmática jurídico-penal, prescinde do livre-arbítrio; b) a afirmação da prática de infrações penais imputáveis à pessoa jurídica pode e deve considerar a culpabilidade (pois entre nós vige a garantia do *nullum crimen sine culpa*); c) a culpabilidade jurídico-penal, apesar de improvável, constitui sim o campo dogmático de intersecção entre as duas assertivas anteriores; d) para que se mantenha essencialmente atrelado ao seu molde de garantia, o sistema penal não pode abstrair a culpabilidade: entre nós vige um complexo normativo unitário de fundamentação e de aferição da culpabilidade, competente à limitação das sanções penais; e) o garantismo inerente à culpabilidade também diz respeito à responsabilidade penal de pessoas jurídicas, evidenciando, portanto, que as descobertas das neurociências contemporâneas, independentemente do que dizem sobre o livre-arbítrio, não interferem na apuração/atribuição da culpa *lato sensu* do indivíduo a quem se imputa a prática de um injusto penal.

Se, com o aparato normativo disponível, o exame da culpabilidade relacionado à pessoa jurídica é possível e passível de aplicação, mesmo considerado o fato de que ele não se compatibiliza, por sua própria essência, com o problema da existência ou não de um suposto determinismo neuronal — e, a reboque, comportamental — resta, pois, demonstrado, por consequência, o caráter supérfluo da solução sobre o dissídio neurocientífico alusivo ao livre arbítrio, na fundamentação da aplicação da nor-

ma penal à pessoa individual Em síntese, o presente estudo ousa lançar a hipótese da desnecessidade da utilização dos achados neurocientíficos contemporâneos para a aplicação da norma penal no plano da responsabilidade da pessoa física, dado que se confirma com base na teoria da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Há, destarte, uma ratificação recíproca, estabelecida entre a culpabilidade da pessoa humana e da pessoa jurídica, acerca da validade teórica da citada categoria penal, forjada a partir de próprios e atuais fundamentos: o sistema normativo penal segue coeso em seu arcabouço lógico-racional, imune à tentativa de sua implosão de suas bases, segundo uma pretendida (mas questionável) superioridade epistemológica das neurociências em relação ao direito penal, pois elas pertencem aos domínios do ser enquanto o último, ao orbe cultural. Seguimos então com esta certeza: o diagnóstico da atribuição da culpabilidade conseguinte à prática de um injusto penal não se resolve mediante o exame de uma lâmina fotográfica produzida pela evoluída tecnologia de uma incrível máquina de ressonância magnética.

## 8. REFERÊNCIAS

ANSERMET, François; MAGISTRETTI, Pierre. *Plasticidad neuronal e inconsciente*. Traducido por Laura Fólica. 4. reimpr. Buenos Aires: Katz Editores, 2012.

BACIGALUPO, Enrique. *Direito penal: parte geral*. Tradução de André Estefam; revisão, prólogo e notas de Edilson Mougenot Bonfim. São Paulo: Malheiros, 2005.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el sujeto del derecho penal*. Tesis (Doctorado en Derecho). Facultad de Derecho, Universidad Autonoma de Madrid, Madrid, 1997. Disponível em: <https://repositorio.uam.es/handle/10486/4345>. Acesso em 17 jun. 2022.

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014. Disponível em: [https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21012015-092925/publico/Dissertacao\\_Integral\\_JuliannaNunesTarginoBarbosa.pdf](https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-21012015-092925/publico/Dissertacao_Integral_JuliannaNunesTarginoBarbosa.pdf). Acesso em 17 jun. 2022.

BENASAYAG, Miguel. *El cerebro aumentado, el hombre disminuido*. Buenos Aires: Paidós, 2015.

BENNETT, Maxwell; DENNETT, Daniel; HACKER, Peter; SEARLE, John. *La naturaleza de la conciencia: cerebro, mente y lenguaje*. Traducción de Roc Fillella. Barcelona: Paidós, 2008.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 6. ed. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior; tradução de Maria Celeste C. J. Santos; revisão técnica de Cláudio de Cicco. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

BOTELHO, Cristina Ossipe Martins. *A culpabilidade e a punição da pessoa jurídica em delitos ambientais: a necessária revisão da dogmática penal*. Tese (Doutorado). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), Recife, 2004. Disponível em: [https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3873/1/arquivo5041\\_1.pdf](https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/3873/1/arquivo5041_1.pdf). Acesso em 17 jun. 2022.

BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. *Política criminal de la exclusión: el sistema penal en tiempo de declive del Estado Social y de crisis del Estado-Nación*. Granada: Comares, 2007.

BRANDÃO, Cláudio. *Teoria jurídica do crime*. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*; vol. 1. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2018.

BUSATO, Paulo César (Org.). *Direito penal e linguagem: anais do 1º Congresso Ibero-Americano de direito penal e filosofia da linguagem*. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

BUSATO, Paulo César (Org.). *Neurociência e direito penal*. São Paulo: Atlas, 2014.

BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, p. 11-68, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. A (i) responsabilidade penal da pessoa jurídica — incompatibilidades dogmáticas. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 93-114, 2008.

CEREZO MIR, José. *Derecho Penal: parte general*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Lima, PE: ARA Editores, 2007.

CIGÜELA SOLA, Javier. La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020, de 22 de noviembre. *Revista Crítica de Jurisprudencia Penal*, InDret 1.2021, p. 638-649. Disponível em: <https://indret.com/revista-critica-de-jurisprudencia-penal-2/>. Acesso em 17 jun. 2022.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo; CALATAYUD, Manuel Maroto. *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrósidad*. Madrid: Edisofer / Montevideo, Buenos Aires: B de F, 2013.

DIAMANTIS, Mihailis E. The corporate insanity defense. 111, *Journal of Criminal Law & Criminology* 1, p. 1-92, 2021. Disponível em <https://scholarlycommons.law.northwestern.edu/jclc/vol111/iss1/1>. Acesso em 16 jul. 2022.

DÍAZ ROMERO, Juan; DÍAZ MUÑOZ, Maurício. Algunas notas sobre el libre albedrío. In: GIORDANO, Magda; MERCADILLO, Roberto E.; DÍAZ GÓMEZ, José Luis (Coords.). *Cerebro, subjetividad y libre albedrío: discusiones interdisciplinarias sobre neuroética*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México: Editorial Herder, p. 47-65, 2016.

DÍEZ RIPPOLÉS, José Luis. Realidad, principios, utilidad y sistema en Roxin. In: MIRÓ LLINARES, Fernando; FUENTES OSORIO, Juan Luis (Dirs.); GÓMEZ BELLVÍS, Ana Belén (Coord.). *El derecho penal ante “lo empírico”: sobre el acercamiento del derecho penal y la política criminal a la realidad empírica*. Madrid: Marcial Pons, p. 99-121, 2021.

EAGLEMAN, David M. *Incógnito: as vidas secretas do cérebro*. Tradução de Ryta Vinagre. Rio de Janeiro: Rocco, 2012.

ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal dos dirigentes de empresas por omissão: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de*

sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FERNÁNDEZ, Gonzalo D. La fundación de la teoría normativa de la culpabilidad. In: FRANK, Reinhard. *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Traducción: Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw. 3. reimpr. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, p. 13-23, 2011.

FRANK, Reinhard. *Sobre la estructura del concepto de culpabilidad*. Traductores Gustavo Eduardo Aboso y Tea Löw. 3. reimpr. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2011.

FRISCH, Wolfgang. Sobre el futuro del derecho penal de la culpabilidad. Traducción de Bernardo Feijoo Sánchez. In: CANCIO MELIÁ, Manuel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo; FRISCH, Wolfgang; JAKOBS, Günther. *Derecho penal de la culpabilidad y neurociencias*. Pamplona: Civitas, p. 19-70, 2012.

GABRIEL, Markus. *Yo no soy mi cerebro: filosofía de la mente para el siglo XXI*. Traducción de Juanmari Madriaga. 6. ed. Barcelona: Pasado & Presente, 2021.

GALVÃO, Fernando. *Direito penal: parte geral*. 10. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018.

GALVÃO, Fernando. *Estudos de compliance criminal* [recurso eletrônico] / Fernando A. N. Galvão da Rocha (org.). Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2020.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. 2.ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021.

GALVÃO, Fernando; BUSATO, Paulo César (Orgs.). *Direito Penal, neurociência e linguagem: anais do III Congresso Ibero-Americano de Direito Penal e Filosofia da Linguagem* [recurso eletrônico]. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. Disponível em: <http://www.editorafi.org>. Acesso: 15 abr. 2022.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: parte geral*. Volume 2. Luiz Flávio Gomes (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GAZZANIGA, Michael S. *¿Quién manda aquí?: el libre albedrío y la ciencia del cerebro*. Traducción de Marta Pino Moreno. 5. reimpr. Barcelona: Paidós, 2017.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *O futuro do direito penal: (tem algum futuro a dogmática jurídico-penal?)*. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Baureri, SP: Manole, 2004.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: hacia una verdadeira responsabilidad penal de las empresas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 5, n. 20, p. 57-82, jan./mar., 2005.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. *Fundamentos modernos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: bases teóricas, regulación internacional y nueva legislación penal española*. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2010.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. O conceito construtivista de culpabilidade empresarial para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas: exposição e resposta às críticas formuladas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 21, n. 100, p. 416-451, jan./fev., 2013.

GONZÁLEZ CUSSAC, José L. (Coord.). *Lenguaje y dogmática penal: actas del II Congreso Ibero-Americano de derecho penal y filosofía del lenguaje*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.

GONZÁLEZ CUSSAC, José L. Responsabilidad penal de las personas jurídicas: una mirada desde la filosofía del lenguaje. *Revista Penal México*, n. 19, p. 31-36, jul./dec., 2021. Disponível em: <https://revistaciencias.inacipe.gob.mx/index.php/01/article/view/452/352>. Acesso em 18 jun. 2022.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização das pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. *As razões do direito penal: quatro estudos*. Organizadores e tradutores: Eduardo Viana; Lucas Montenegro; Orlandino Gleizer. São Paulo: Marcial Pons, p. 53-82, 2019.

GRECO, Luís. Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, p. 69-76, 2015.

HARRIS, Sam. *A paisagem moral: como a ciência pode determinar os valores humanos*. Tradução de Claudio Angelo. São Paulo: Companhia das Letras, 2013.

HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la actual discusión alemana sobre libertad de voluntad y derecho penal. Traducción de Eduardo Demetrio Crespo. In: DEMETRIO CRESPO, Eduardo; CALATAYUD, Manuel Maroto. *Neurociencias y derecho penal: nuevas perspectivas en el ámbito de la culpabilidad y tratamiento jurídico-penal de la peligrosidad*. Madrid: Edisofer / Montevideo, Buenos Aires: B de F, p. 43-56, 2013.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general: fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed. corregida. Traducción: Joaquin Cuello Contreras y José Luis Serrano Gonzalez de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. 5. ed. renovada, corregida e ampl. Granada: Editorial Comares, S. L., 2002.

KINDHÄUSER, Urs. Culpabilidad jurídico-penal en el estado democrático de derecho. Traducción de Juan Pablo Mañalich. In: KINDHÄUSER, Urs; MAÑALICH, Juan Pablo. *Pena y culpabilidad: en el Estado democrático de derecho*. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, p. 211-231, 2011.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 2018.

LEWONTIN, Richard Charles; ROSE, Steven; KAMIN, Leon J. *No está en los genes: racismo, genética y ideología*. Traducción de Enrique Torner Montoya. Madrid: Booket, 2009.

LIBET, Benjamin. *Mind time: il fattore temporale nella coscienza*. Traduzione di Pier Daniele Napolitani. Milano: Raffaello Cortina Editore, 2007.

LISZT, Franz von. *Tratado de direito penal alemão*. Vol. I. Prefácio de Edson Carvalho Vidigal; tradução de José Hygino Duarte Pereira. ed. *fac-sim*. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial: Superior Tribunal de Justiça, 2006.

LOBATO, Danilo. Da evolução dogmática da culpabilidade. In: GRECO, Luís; LOBATO, Danilo (Coords.). *Temas de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Renovar, p. 293-320, 2008.

MACHADO, Hugo de Brito. “Responsabilidade penal no âmbito das empresas”. In: SALOMÃO, Heloisa Estellita (Coord.). *Direito penal empresarial*. São Paulo: Dialética, , p. 109-135, 2001.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; DE BEM, Leonardo Schmitt. *Direito penal parte geral: lições fundamentais*. 6. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2021.

MAYER, Max Ernest. *Derecho penal: parte general*. Traducción directa del alemán por el profesor Sergio Politoff Lipschitz. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2007.

MEZGER, Edmund. *Derecho penal: parte general: libro de estudio*. 2. ed. México, D.F.: Cardenas Editor y Distribuidor, 1990.

MONIZ SODRÉ (de Aragão), Antonio. *As tres escolas penaes: classica, anthropologica e critica: estudo comparativo*. 3. ed. corrigida e aumentada. São Paulo: Livraria Acadêmica: 1928.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Teoria geral do delito*. Tradução de Juarez Tavares e de Luiz Régis Prado. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré; NUÑEZ PAZ, Miguel Ángel; OLIVEIRA, William Terra de; BRITO, Alexis Couto de. *Direito penal brasileiro: parte geral: princípios fundamentais e sistema*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

PATARROYO, Carlos G. Indeterminación cuántica, libertad y responsabilidad. *Ideas y Valores*. Revista Colombiana de Filosofia, n. 136, p. 27-57, abr. 2008.

PENFIELD, Wilder; BOLDREY, Edwin. Somatic motor and sensory representation in the cerebral cortex of man as studied by electrical stimulation. *Brain*, Volume 60, Issue 4, December 1937, p. 389–443. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/brain/60.4.389>, Acesso em 15 abr. 2022.

PINKER, Steven. *Tábula rasa: a negação contemporânea da natureza humana*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

POPPER, Karl. Ciência: problemas, objetivos e responsabilidades. In: \_\_\_\_\_. *O mito do contexto: em defesa da ciência e da racionalidade*. Organização de M. A. Notturmo. Tradução de Paula Taipas. Lisboa: Edições 70, Lda., 2016.

POPPER, Karl. *Lógica das ciências sociais*. Tradução de Estevão de Rezende Martins, Appio Cláudio Muniz Acquarone Filho e Vilma de Oliveira Moraes e Silva. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro; Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1978

POPPER, Karl. *O universo aberto: argumentos a favor do indeterminismo: pós-escrito à lógica da descoberta científica*. Organização de W. W. Bartley. Tradução de Nuno Ferreira da Fonseca. 2. ed. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1992.

PUTNAM, Hilary. Brains in a vat. In: PUTNAM, Hilary. *Reason, truth and history*. New York: Cambridge University Press, 1998, chapter 1, p. 1-21. Disponível em: <https://cupdf.com/document/reason-truth-and-history-hilary-putnam.html?page=1>, Acesso em 15 abr. 2022.

QUEIROZ, Paulo. *Direito penal: volume 1: parte geral*. 14. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2020.

RAMACHANDRAN, V. S. *O que o cérebro tem para contar: desvendando os mistérios da natureza humana*. Tradução de Maria Luíza X. de A. Borges. Revisão técnica de Edson Amâncio. Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís; BUSATO, Paulo César (Coords.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha*. V. 2, 2019, Berlin [livro eletrônico]. São Paulo: empório do direito. com : Tirant lo Blanch, p. 97-118, 2020.

RAMOS VÁZQUEZ, José Antonio. *Ciencia, libertad y derecho penal: aporías del determinismo y defensa de la libertad de acción como base del sistema penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

RESCHER, Nicholas. *Razón y valores en la Era científico-tecnológica*. Compilación e introducción de Wenceslao J. González. Traducción de Wenceslao J. González ... [et al.]. Mexico, D.F.: Paidós, 1999.

ROBLES PLANAS, Ricardo. “Pena y persona jurídica: crítica del art. 31 bis CP” *In: ROBLES PLANAS, Ricardo. Estudios de dogmática jurídico-penal: fundamentos, teoría del delito y derecho penal económico.* Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, p. 203-241, 2016.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. *Livre arbítrio e Direito Penal: revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática.* São Paulo: Marcial Pons, 2018.

ROXIN, Claus. A culpabilidade e a sua exclusão no direito penal. *In: ROXIN, Claus. Estudos de direito penal.* 2. ed. Tradução de Luís Greco. Organização de Luís Greco e Fernando Gama de Miranda Netto. Rio de Janeiro: Renovar, p. 133-163, 2012.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos: la estructura de la teoría del delito.* Traducción de la 2ª edición alemana y notas de Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo y Javier de Vicente Remesal. Madrid: Civitas, 1997.

RUBIA, Francisco J. El controvertido tema de la libertad. *In: Revista de Occidente*, n. 357, Feb. 2011. Madrid: Fundación José Ortega y Gasset, p. 5-17, 2011.

RUBIA, Francisco J. *El fantasma de la libertad: datos de la revolución neurocientífica.* Barcelona: Crítica, 2009.

RIDLEY, Matt. *O que nos faz humanos: genes, natureza e experiência.* Tradução de Ryta Vinagre. 2. ed. Rio de Janeiro: Record, 2008.

SAPOLSKY, Robert M. Biología, sistema de justiça criminal e (ora, por que não?) livre-arbítrio. *In: SAPOLSKY, Robert M. Comporte-se: a biologia humana em nosso melhor e pior.* Tradução de Giovani Salimena, Vanessa Barbara. São Paulo: Companhia das Letras, p. 562-592, 2021.

SCANDELARI, Gustavo Britta. As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas? *In: BUSATO, Paulo César (Org.); GRECO, Luís (Coord.). Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha.* Florianópolis: Tirant lo Blanch, p. 89-113, 2015.

SCHÜNEMANN, Bernd. Direito penal no Estado Democrático de Direito: o imprescindível nível de racionalidade de sua dogmática e a progressiva propa-

ganda de retrocesso. In: SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*. Coordenação e Tradução: Adriano Teixeira. São Paulo: Marcial Pons, p. 21-63, 2018.

SCHÜNEMANN, Bernd. La relación entre ontologismo y normativismo en la dogmática jurídico-penal?. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*: publicação oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Ano 11, n 44, jul/set., 2003, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 11-33, 2012.

SCHÜNEMANN, Bernd. Introducción al razonamiento sistemático en derecho penal. In: SCHÜNEMANN, Bernd (Compilador). *El sistema moderno del derecho penal: cuestiones fundamentales: estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Prólogo 2012, introducción, traducción y notas de Jesús María Silva Sánchez. 2. ed. Montevideo, Buenos Aires: Editorial B de F, 2012.

SEELMAN, Kurt. Punibilidad de la empresa: causas, paradojas y consecuencias. Traducción a cargo de Percy García Caveró. In: SEELMAN, Kurt. *Estudios de filosofía del Derecho y Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, p. 172-187, 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La expansión del derecho penal: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. 3. ed. ampl. Buenos Aires – Montevideo: Editorial B de F, 2011.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Direito penal empresarial: critérios de atribuição de responsabilidade e o papel do compliance*. São Paulo: LiberArs, 2021.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. *Direito penal*: volume único. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2020.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 36-60, set./out., 2010.

TAVARES, Juarez. *Fundamentos de teoria do delito*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Criança terá dupla paternidade em registro*: pai biológico reivindicava retirada do nome do pai socioafetivo. Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/crianca-tera-dupla-paternidade-em-registro.htm#!>. Acesso em 16 jun. 2022.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal: acción significativa y derechos constitucionales*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanc, 2011.

VOLK, Klaus. Sobre a responsabilidade penal das empresas. Tradução de Luís Greco. In: GRECO, Luís; MARTINS, Antonio (Orgs.). *Direito penal como crítica da pena: estudos em homenagem a Juarez Tavares por seu 70º aniversário em 2 de setembro de 2012*. Tradutores: Alaor Leite ... [et al.]. São Paulo: Marcial Pons, p. 717-730, 2012.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán: parte general*. 11. ed. Traducción de Juan Bustos Ramírez y Sergio Yáñez Pérez. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1970.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito penal brasileiro: segundo volume: tomo II: Teoria do delito: antijuridicidade e justificação, imputabilidade, culpabilidade e exculpação, autoria e participação, tentativa e concurso de crimes*. Rio de Janeiro: Revan, 2017.

ZUBIRI, Xavier. *Tres dimensiones del ser humano: individual, social, histórica*. Madrid: Alianza Editorial, 2006.



# **POR QUE É ILEGÍTIMO CHAMAR DE PENAS AS SANÇÕES APLICADAS ÀS PESSOAS JURÍDICAS? REFLEXÕES POLÍTICO-CRIMINAIS SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Lucas Miranda<sup>1</sup>

## **1. INTRODUÇÃO**

O presente livro foi organizado a partir dos trabalhos elaborados na disciplina “Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica”, ministrada pelo professor Fernando Galvão no programa de pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Os vários trabalhos aqui reunidos procuram solucionar problemas dogmáticos relacionados à previsão constitucional de aplicação de sanções penais a entidades coletivas, especialmente nos casos de crimes ambientais. Este texto tem objetivo muito mais modesto. Antes de ser uma contribuição para tentar dar previsibilidade e racionalidade às hipóteses de sanções às pessoas jurídicas, procura-se discutir se seria legítimo denominar tais sanções de *penas*.

Anteriormente à análise do tema, um esclarecimento é bem-vindo. Com indica Alaor Leite, “um debate racional deve inicialmente fugir de dois extremos, quais sejam o da surda teimosia rechaçadora e o da deslumbrada inclinação para novidades”.<sup>2</sup> Reconhecendo a complexidade do tema, importante ter em mente

---

1     Doutorando, Mestre e Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Professor universitário e advogado criminalista.

2     LEITE, 2018, p. 77.

que as reflexões aqui desenvolvidas, antes de impedirem a RPPJ, se colocam como um pedágio argumentativo que precisa ser pago por aqueles que defendem a responsabilidade criminal dos entes coletivos. No entanto, sabe-se que a posição de apontar críticas sem propor soluções é a mais confortável no ambiente acadêmico. Não seria, portanto, útil uma análise que não pretendesse realizar uma mínima contribuição para o debate. Por esse motivo, procurar-se-á defender que as condutas lesivas praticadas por pessoas naturais que podem ser atribuídas às pessoas jurídicas deveriam ensejar a imposição de sanções de natureza administrativa.

O argumento do trabalho parte do pressuposto de que a heterorresponsabilidade é a única forma possível de compreensão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas (RPPJ). Em seguida, demonstra-se como a responsabilidade por fato de terceiro não pode ser admitida no Direito Penal em decorrência da gravidade da sanção aplicada por esse ramo do Direito. No entanto, reconhece-se que as sanções aplicadas às pessoas jurídicas não apresentam a mesma gravidade das penas privativas de liberdade, de modo que não necessitam se compatibilizar com sua responsabilidade própria – podendo decorrer de ações de terceiros em interesse ou benefício da pessoa jurídica. Essa possibilidade, no entanto, leva à necessidade de classificar as sanções não como *penas*, mas como sanções administrativas.

Após traçar todo o argumento, espera-se que o leitor saia de sua poltrona da mesma forma que o autor saía dos bancos da universidade: com mais dúvidas que certezas. Se esse objetivo for alcançado, pode-se considerar o trabalho completo.

## **2. PRESSUPOSTO: O MODELO DA HETERORRESPONSABILIDADE**

As doutrinas da RPPJ costumam ser divididas entre um modelo de responsabilidade por atribuição e um modelo de responsabilidade por fato próprio. O primeiro modelo, denominado de heterorresponsa-

bilidade, é apontado como precursor da RPPJ.<sup>3</sup> Nele, a RPPJ decorre de uma transferência da responsabilidade originada pelo fato cometido por uma pessoa natural que compõe os quadros da organização empresarial.<sup>4</sup> Nesse sentido, a sociedade não é punida por nenhum motivo que lhe seja próprio, mas somente pelo fato de um de seus membros ter cometido um injusto penal. O segundo modelo, da autorresponsabilidade, parte da ideia oposta, atribuindo responsabilidade à pessoa jurídica por um fato próprio.<sup>5</sup> Este modelo “não requer uma transferência à pessoa jurídica da responsabilidade das pessoas naturais que integram a estrutura organizativa da empresa”.<sup>6</sup> Na realidade, relaciona-se a responsabilidade à infração de deveres que pertencem à própria esfera da pessoa jurídica<sup>7</sup>.

As teorias da autorresponsabilidade, ao fundamentares a RPPJ, costumam assentá-la em referenciais argumentativos como o defeito de organização, o ato de conexão ou a concepção da empresa como um sistema social autopoiético.<sup>8</sup> Sem dúvidas, o referencial mais difundido para atribuição de responsabilidade à própria empresa é o *defeito de organização*, defendido há mais de duas décadas por Klaus Tiedemann.<sup>9</sup> Nesse referencial, de acordo com Feijoo Sánchez, são considerados delitos da pessoa jurídica “aqueles que se vêm favorecidos ou facilitados pela omissão de adoção de medidas de precaução necessárias para garantir negócios ordinários não-delitivos”<sup>10</sup>.

Apesar de procurar fundamentar a responsabilidade na organização da própria empresa, esse modelo apoia-se na realização da conduta ilícita pelas mãos de um terceiro. Por esse motivo, Galvão defende que “a ideia fundamental de que o defeito de organização relaciona-se com a

3 SALVADOR NETTO, 2020, p. RB-2.1.

4 SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 255.

5 SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 255.

6 SILVA SÁNCHEZ, 2008, p. 133.

7 SALVADOR NETTO, 2020, p. RB-2.1.

8 GALVÃO, 2021, p. 36.

9 TIEDEMANN, 2013, p. 39.

10 FEIJOO SÁNCHEZ, 1999, p. 29, tradução nossa.

ocorrência do crime não indica, necessariamente, que o crime tenha sido materialmente cometido pela própria pessoa jurídica”.<sup>11</sup> Para resolver esse problema, Salvador Netto indica que alguns autores chegam a conceber o injusto de uma pessoa natural como condição objetiva de punibilidade.<sup>12</sup> Assim, “mesmo que a empresa apresente tal déficit de organização, entendido como a falta ou insuficiência de um código interno e mecanismos de prevenção e investigação de delitos, a sua penalização ficará a depender da ocorrência de um fato delituoso por parte de alguma pessoa física”.<sup>13</sup>

O segundo referencial argumentativo baseia-se na conexão entre o fato realizado pela pessoa natural e a pessoa jurídica. De acordo com essa teoria, para uma responsabilidade própria da pessoa jurídica, é necessário identificar algo mais que a mera ação da pessoa natural.<sup>14</sup> Nesse sentido, “o ato da pessoa física deve ser capaz de expressar a atuação da própria pessoa jurídica”.<sup>15</sup> Como critérios para essa identificação, Silvina Bacigalupo Saggese indica a necessidade de i) haver uma *relação funcional* entre o fato antijurídico e as obrigações da empresa; ii) haver *enriquecimento* ou possibilidade de enriquecimento da pessoa jurídica; e iii) ter a pessoa natural atuado como *órgão ou em nome* da pessoa jurídica.<sup>16</sup>

Novamente, esse modelo “não consegue superar o paradigma da atribuição de responsabilidade pelo fato de outrem”.<sup>17</sup> Como pode-se perceber, nesse modelo também há a necessidade de um ato praticado por uma pessoa natural – que somente a partir da identificação de alguns pressupostos, é atribuído à pessoa jurídica. Por esse motivo, Gomes Tomillo identifica esse modelo como decorrência da doutrina

---

11 GALVÃO, 2021, p. 40.

12 SALVADOR NETTO, 2020, p. RB-2.4.

13 SALVADOR NETTO, 2020, p. RB-2.4.

14 GALVÃO, 2020, p. 44.

15 GALVÃO, 2021, p. 44.

16 BACIGALUPO SAGGESE, 1997, p. 422.

17 GALVÃO, 2021, p. 46.

anglo-saxã do *respondeat superior*, por sua vez baseado no modelo de heterorresponsabilidade vicarial.<sup>18</sup>

O terceiro modelo é defendido especialmente por Carlos Gómez-Jara Diez<sup>19</sup> e baseia-se nos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann. A ideia fundamental é que a sociedade empresarial é um sistema autopoietico. Esses sistemas são aqueles que gozam de autorreferencialidade, sendo capazes de se produzir e reproduzir a partir de seus próprios elementos.<sup>20</sup> A partir de sua própria produção, o sistema adquire autonomia, autoadministração, autocondução e auto-organização.<sup>21</sup> Desse modo, para o autor “resulta lógico – e necessário – atribuir à empresa certa competência sobre seu âmbito de organização”.<sup>22</sup>

De acordo com essa concepção, as sociedades empresariais são um sistema composto por comunicações – ou, mais precisamente, por comunicações de *decisões*.<sup>23</sup> Todas elas são tomadas com bases em decisões anteriores e servirão de pressuposto para decisões futuras. Essa é a principal característica para classificar a empresa como sistema autopoietico: suas premissas de decisão são, também, decididas pelo próprio sistema.<sup>24</sup> Desse modo, o autor sustenta que as empresas são capazes de cognição, uma vez que os sistemas “psíquicos e sociais são capazes de conhecimento quando têm a capacidade de, a partir de cognições próprias e com a ajuda delas, desenvolver posteriores cognições”.<sup>25</sup> Por esse motivo, a empresa seria um sistema duplamente fechado – que toma suas próprias decisões de acordo com premissas também decididas por ela.<sup>26</sup>

18 GÓMEZ TOMILLO, 2016, p. 22. Sobre a responsabilidade vicarial, cf. GALVÃO, 2021, p. 25.

19 GÓMEZ-JARA DIEZ, 2010, p. 13.

20 GÓMES-JARA DÍEZ, 2010, p. 15.

21 GÓMES-JARA DÍEZ, 2005, p. 60.

22 GÓMES-JARA DÍEZ, 2010, p. 97, tradução nossa.

23 GÓMES-JARA DÍEZ, 2005, p. 60.

24 GÓMES-JARA DÍEZ, 2005, p. 60.

25 GÓMES-JARA DÍEZ, 2005, p. 60, tradução nossa.

26 GÓMES-JARA DÍEZ, 2005, p. 60.

A principal consequência dessa concepção sistêmica da empresa está relacionada à diminuição de importância das pessoas naturais na determinação da ação da pessoa jurídica. De acordo com o autor, “os sistemas organizativos são independentes de seus membros concretos”.<sup>27</sup> Inclusive, a condição de membro deixa de ter relação com a decisão de indivíduos e passa a se relacionar exclusivamente com as premissas de decisão do próprio sistema. “Dessa maneira, a organização dispõe de um critério interno controlável com o qual ela mesma e não seu entorno controla a condição de membro”.<sup>28</sup>

Por esse motivo, a responsabilidade penal deixa de precisar ser referenciada a um membro pessoa natural, sendo diretamente relacionado à pessoa jurídica. Se um injusto é cometido a partir de uma decisão da pessoa jurídica, realizado com fundamento em decisões anteriores, ele seria fruto da cognição da própria empresa. Nesse sentido, não há necessidade de fazer referência às pessoas naturais que tomam as decisões, uma vez que elas não são fruto de suas próprias cognições, mas de uma cadeia de decisões anteriores da pessoa jurídica – que, inclusive, podem ter sido tomadas por outras pessoas naturais no passado.

Apesar do refinamento da argumentação, acredita-se que não é possível atribuir as condutas decididas no âmbito da empresa à própria sociedade. A mera ausência de referência às pessoas naturais na argumentação não exclui seu papel imprescindível para a tomada da decisão. A indicação da capacidade de cognição dos sistemas autopoieticos falha por não existir possibilidade de que o conhecimento surja da própria empresa – sem referência a um cérebro ou a um *código-fonte*. A tomada de decisão humana é fruto de sinapses que ocorrem no cérebro. A tomada de decisões de uma máquina, por sua vez, é realizada pelo processamento de um conjunto de instruções em uma linguagem de programação.<sup>29</sup> Sem uma dessas duas referências não é possível surgir conhecimento. Por isso,

---

27 GÓMES-JARA DÍEZ, 2005, p. 62, tradução nossa.

28 GÓMES-JARA DÍEZ, 2005, p. 62, tradução nossa.

29 Excelentes questões surgem a partir da inteligência artificial, em que a máquina tem a capacidade coletar e armazenar informações que não lhe foram dadas pelos humanos para, no futuro, utilizá-las em seus processos decisório. De todo modo,

não é viável atribuir à pessoa jurídica a tomada de uma decisão sem fazer referência aos seus membros pessoas naturais.

A partir dessa breve análise dos modelos de autorresponsabilidade acredita-se que todos eles, apesar dos esforços argumentativos, são modelos de imputação de culpabilidade de terceiro, disfarçados de culpabilidade própria da empresa.<sup>30</sup> Como afirma Luís Greco “a pessoa jurídica não tem mente ou corpo; ela não decide, nem age. Ela depende de pessoas físicas, cujas decisões e atuações lhe são atribuídas, imputadas, segundo critérios previstos pelo ordenamento jurídico”.<sup>31</sup> Desse modo, independente da discussão sobre a natureza da pessoa jurídica, “não se pode negar que o ente coletivo não se organiza a si mesmo, senão que sua organização é reconduzível, em última análise, a decisões e comportamentos de pessoas naturais que por ele atuam”.<sup>32</sup> Além disso, especialmente para os modelos relacionados ao defeito de organização, Heloisa Estellita indica que “a norma violada pelas pessoas naturais em seus atos de organização defeituosa da pessoa jurídica não seria a norma penal, mas, sim, uma norma de organização, ou seja, novamente, que sua responsabilidade seria, na verdade, imputação da violação da norma penal por outrem”.<sup>33</sup>

---

essa aprendizagem depende de um *código-fonte*. Sobre agentes inteligentes e direito penal, cf. ESTELLITA; LEITE, 2019.

30 GRECO, 2019, p. 65. No mesmo sentido, cf. Robles Planas, 2016, p. 199. Em sentido oposto, cf. GALVÃO, 2021, p. 187; BUSATO.

31 GRECO, 2018, p. 70. No mesmo sentido, indica Robles Planas (2016, p. 198): “A pessoa jurídica não atua de forma independente das pessoas físicas, revelando-se, nesse sentido, como um puro receptor de ações ou omissões. Por conseguinte, trata-se de um estado de coisas objetivo, um mero contexto ou rede causal que pode certamente ser apropriado para a comissão de fatos delituosos. Contudo, da existência desse contexto somente podem responder as pessoas físicas que o geraram mediante suas ações ou que permitiram que ele fosse gerado com suas omissões. A pessoa jurídica não pode impedir o que as pessoas físicas queiram fazer, de modo que sua punição implica lhe fazer responder por fatos que nunca pôde evitar”.

32 GRECO, 2019, p. 64.

33 ESTELLITA, 2017, p. 66.

Por esse motivo, o legislador brasileiro, na Lei 9.605/98, optou pelo modelo da heterorresponsabilidade.<sup>34</sup> Comentando o dispositivo legal, Estellita indica que a pessoa jurídica sofrerá sanção criminal em razão da prática de infrações penais realizadas por pessoas naturais, desde que tais infrações sejam cometidas por seu representante legal ou contratual, ou por seu órgão colegiado, e que sejam praticados em seu benefício ou interesse.<sup>35</sup> Trata-se, portanto, como assevera a autora, “de responsabilidade por imputação, por atribuição ou por transferência”<sup>36</sup>

Portanto, conclui-se de que a RPPJ somente pode ser concebida dentro do modelo da heterorresponsabilidade. O maior ou menor requinte das teorias da autorresponsabilidade não consegue superar o fato de que as pessoas jurídicas são incapazes de atuar. Desse modo, sua responsabilidade é sempre responsabilidade imputada.

### **3. UM OBSTÁCULO PARA A RPPJ: O PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE**

O maior obstáculo enfrentado pelas teorias de heterorresponsabilidade para sustentar a RPPJ encontra-se na aferição de sua culpabilidade. Como afirma Greco, do extenso debate científico sobre a culpabilidade da pessoa jurídica parece possível extrair uma simples conclusão: “essa culpabilidade não existe”<sup>37</sup> Como visto, se a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre não de um ato próprio, mas de uma imputação de um injusto cometido por terceiro, não há culpabilidade própria da pessoa

---

34 Não se desconhece a interpretação do art. 225, § 3º, da Constituição da República como fundamento da autorresponsabilidade da pessoa jurídica. No entanto, como indicado no corpo do texto, acredita-se impossível esse modelo de responsabilização, sendo sempre uma referência disfarçada à heterorresponsabilidade.

35 ESTELLITA, 2019, p. 64.

36 ESTELLITA, 2019, p. 64. No mesmo sentido, cf. SHECAIRA, 2011, p. 137.

37 GRECO, 2019, p. 57.

jurídica, mas, sim, transferência da culpabilidade do terceiro para alguém que com seu próprio comportamento não se fez culpável.<sup>38</sup>

A esse respeito, importante destacar que no Direito Penal existem casos nos quais se imputa a alguém comportamento alheio.<sup>39</sup> Pense-se, por exemplo, na coautoria. Os agentes A e B pretendem matar a vítima C. Juntos, decidem que irão realizar o crime pelo meio do esfaqueamento. Definem, então, que B vai segurar a vítima enquanto A defere-lhe as facadas. Como indicam Luís Greco e Adriano Teixeira, a rigor, tomando o comportamento de B individualmente, ter-se-ia um mero delito de constrangimento ilegal.<sup>40</sup> Em nenhum momento o autor praticou o verbo típico *matar*. Contudo, em casos como esse, costuma-se indicar “o que se chama de imputação recíproca, ou seja, a ação individual de um coautor – a qual, por si só, pode não ser suficiente para realizar o tipo (caso de B) – é imputada a outro e vice-versa”.<sup>41</sup> O mesmo ocorre na participação e em alguns crimes omissivos impróprios.

No entanto, como bem indica Greco, todas essas figuras de imputação operam no plano do injusto – e não da culpabilidade.<sup>42</sup> No exemplo

---

38 De acordo com Robles Planas (2016, p. 205): “Os esforços empreendidos pela doutrina em busca do ‘fato próprio’ da pessoa jurídica foram intensos mas infrutíferos. Por um lado, não existe tal ‘fato próprio’, porque a pessoa jurídica carece de culpabilidade à margem da culpabilidade das pessoas físicas: não pode se expressar em ações que conformem fatos e, portanto, não pode ser censurada nem por ação nem por fato algum. Por outro lado, tampouco se pode fundamentar corretamente o injusto da pessoa jurídica com base na noção de ‘defeito organizativo’ como fato próprio da pessoa jurídica. Tal defeito de organização não é título suficiente para imputar à pessoa jurídica o delito cometido pela pessoa física. Uma incorreta organização poderia ser a base para uma reprovação distinta e paralela consistente em não se haver alcançado um standard organizativo da pessoa jurídica que atenda às exigências de prevenção que o Estado considera que deveriam estar presentes nas organizações com o fim de prevenir fatos delitivos. No entanto, sancionar penalmente a não colaboração com o Estado nos trabalhos de prevenção apresenta problemas de legitimação de igual magnitude”.

39 GRECO, 2019, p. 60.

40 GRECO; TEIXEIRA, 2014, p. 58.

41 GRECO; TEIXEIRA, 2014, p. 58.

42 GRECO, 2019, p. 60.

acima, o comportamento de A é imputado a B, mas a culpabilidade de B decorre de seu próprio comportamento. Por esse motivo, Roxin indica que para ocorrer a coautoria devem ser aferidos três requisitos: i) um plano conjunto; ii) uma execução conjunta; e iii) uma contribuição essencial na fase executiva.<sup>43</sup> Somente a partir da identificação desses requisitos no comportamento de B está autorizada a imputação a ele do comportamento de A.<sup>44</sup> De igual maneira dispõe o artigo 29 do Código Penal: “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, *na medida de sua culpabilidade*”. Assim, “a culpabilidade é, como dito, personalíssima”<sup>45</sup>

De acordo com Nilo Batista “o princípio da culpabilidade deve ser entendido, em primeiro lugar, como repúdio a qualquer espécie de responsabilidade pelo resultado, ou responsabilidade objetiva”<sup>46</sup> Nesse sentido, Ferrajoli indica que a culpabilidade – correspondente à concepção alemã de *Schuld* e à anglo-saxã de *mens rea* – pode ser decomposta em três condições subjetivas de responsabilidade: i) a *personalidade*, que designa a susceptibilidade de vinculação do delito ao autor a partir da relação de causalidade entre a decisão do réu, a ação e o resultado do delito; ii) a *imputabilidade*, caracterizada pela condição psicofísica de entender e de querer; c) a *intencionalidade* ou *culpabilidade em sentido estrito*, que consiste na consciência e vontade do delito concreto – assumindo a forma de dolo ou culpa.<sup>47</sup>

Somente a partir da verificação desses elementos é possível vincular a ação do agente ao resultado sem recair na responsabilidade obje-

---

43 ROXIN, 2014, p. 147.

44 Por esse motivo, inclusive, não há imputação a B nos casos em que A excede o plano conjunto. Nesse sentido, destaca Roxin (2016, p. 279, tradução nossa): “Por análogas razões, tampouco é imaginável a coautoria no excesso consciente de um partícipe, posto que quem vai além do acordado sem que os demais ‘cooperem’, se desliga da dependência funcional. Atua como um autor único direto ou, se se serve de um companheiro que nada sabe, como autor mediato”.

45 GRECO, 2019, p. 60.

46 BATISTA, 2004, p. 103.

47 FERRAJOLI, 2014, p. 449.

tiva. Como afirma Hassemer, “o dolo e a culpa são os dois elementos de uma conduta humana, dos quais resulta positivamente a possibilidade de imputação subjetiva”.<sup>48</sup> Exclusivamente por meio deles pode-se expressar que “aquele que age objetivamente e causa um resultado (ou insucesso) objetivo deve ter participado também internamente nesta sua conduta, quando então a conduta lhe deve ser imputada subjetivamente”.<sup>49</sup>

A fundamentação<sup>50</sup> do princípio da culpabilidade no Direito Penal está intimamente ligada à impossibilidade de instrumentalização do ser humano. De acordo com Zaffaroni, “o princípio da culpabilidade é a expressão mais acabada da exigência de respeito à pessoa humana”.<sup>51</sup> Nesse sentido, a responsabilidade por simples causação de um resultado lesivo – sem a verificação da imputação subjetiva – reduz a pessoa a um mero objeto causante. No mesmo sentido, Greco indica que “o chama-

48 HASSEMER, 2005, p. 288.

49 HASSEMER, 2005, p. 288.

50 Partindo da mesma vinculação da culpabilidade às condutas humanas, Ferrajoli (2014, p. 451) apresenta quatro fundamentos políticos para a culpabilidade. O primeiro diz respeito à reprovação da ação que é uma condição necessária, ainda que não suficiente, para justificar sua proibição e, em consequência, sua punição. Segundo ele, “uma ação não culpável não é punível nem suscetível de proibição porque não admite reprovação, referida, como é óbvio, não diretamente ao fato objetivo, senão a seu autor, ou mais precisamente, ao ‘sentido subjetivo’ ou ‘intencional’ que se dá para o seu ‘atuar social’” (FERRAJOLI, 2014, p. 451). O segundo fundamento diz respeito à “função utilitarista de prevenção geral própria do direito penal. Apenas as condutas culpáveis podem ser objeto de prevenção por meio da pena, já que só com ela a cominação penal encontra-se apta para desenvolver uma função intimidatória” (FERRAJOLI, 2014, p. 451). O terceiro, também utilitarista, indica que o princípio da culpabilidade garante a possibilidade de prever e de planificar o rumo futuro da vida, ou seja, possibilita ao agente determinar sua conduta de acordo com o Direito. (FERRAJOLI, 2014, p. 451). Por fim, o último fundamento, e mais importante, aduz que “as ações culpáveis são as únicas que podem ser não somente objeto de reprovação, de previsão e de prevenção; são também, as únicas que podem ser logicamente e sensatamente proibidas” (FERRAJOLI, 2014, p. 451). Para Ferrajoli (2014, p. 451), “as proibições penais são normas ‘regulativas’, no sentido de que necessariamente pressupõem a possibilidade de serem observadas ou violadas por parte de seus destinatários, a cujo conhecimento e vontade se dirigem, com a função pragmática de orientá-los e condicioná-los”.

51 ZAFFARONI, et al., 2011, p. 120, tradução nossa.

do princípio da culpabilidade apresenta uma conexão com a dignidade humana, portanto, também com a ideia de que o ser humano não pode ser instrumentalizado, degradado a simples meio para fins alheios, o que aconteceria caso não fosse punido em razão da sua culpabilidade”.<sup>52</sup> A exclusão da imputação de uma mera causação – ou seja, da responsabilidade objetiva – é imposto “pelo próprio conceito de pessoa que vincula o direito por mandamento constitucional”.<sup>53</sup>

A título de resumo, Luís Greco indica que o conceito mínimo de culpabilidade deve fazer referência a um ato do próprio sujeito como fundamento para a aplicação da pena.<sup>54</sup> Assim, “a culpabilidade é algo que o próprio indivíduo culpável traz para si. Alguém se faz culpável por um comportamento errôneo”.<sup>55</sup> No caso da RPPJ, a empresa não se pode se fazer culpável uma vez que não tem capacidade própria de atuação, decisão ou organização.<sup>56</sup> Partindo-se de um modelo de heterorresponsabilidade, não seria possível depreender a culpabilidade da própria empresa, mas somente atribuir a ela a culpabilidade de uma pessoa natural. No entanto, a relação da culpabilidade com a dignidade humana indica que esse princípio não precisa ser levado em consideração para a punição das pessoas jurídicas. Como elas, por definição, são instrumentalizadas, não há óbice à aplicação de uma sanção sem culpabilidade.<sup>57</sup>

---

52 GRECO, 2019, p. 65.

53 ZAFFARONI, et al., 2011, p. 120, tradução nossa.

54 GRECO, 2019, p. 57.

55 GRECO, 2019, p. 57.

56 Comentando o histórico do princípio da culpabilidade, Ferrajoli (2014, p. 448) menciona de maneira crítica que “nem mesmo o caráter humano e individual do autor do delito tem sido considerado sempre como condição necessária da responsabilidade penal: tanto em épocas remotas como em tempos recentes, os processos contra animais e defuntos foram frequentes; e não apenas as pessoas físicas, mas também as entidades e as universidades têm sido consideradas, com frequência, na Idade Média, e, inclusive, nos séculos XVII e XVIII, como possíveis sujeitos do direito penal. Em conclusão, a igualdade e a identidade subjetiva de todos os seres humanos no âmbito penal é uma conquista relativamente recente”.

57 Em sentido similar, cf. GRECO, 2019, p. 77; GRECO, 2018, p. 72.

Esse raciocínio é essencialmente correto. O problema, no entanto, relaciona-se com a necessária vinculação da culpabilidade com a legitimidade da *pena*. Como se sabe, diversas áreas do Direito preveem sanções que não conhecem do princípio da culpabilidade. Pode-se pensar, por exemplo, em multas de trânsito atribuídas a pessoas jurídicas quando os automóveis são de sua propriedade e não há identificação do condutor. Nesses casos, há aplicação de uma efetiva sanção, em decorrência do descumprimento de uma norma de trânsito, a um terceiro que – evidentemente – não era o condutor do veículo. No entanto, essa sanção não é uma *pena*. O que diferencia a sanção administrativa da sanção criminal é que está última tem como pressuposto de legitimidade a culpabilidade.<sup>58</sup>

No Direito Penal, costumam-se indicar duas concepções teóricas a respeito do conceito de pena.<sup>59</sup> “Uma concepção mais antiga vê a pena como um mal corporalmente perceptível, uma dor ou um sofrimento, e uma concepção mais moderna entende a pena como um dado comunicativo que carrega uma censura”.<sup>60</sup> A primeira concepção – vinculada às ideias retributivas – considera a pena como um mal infringido pelo Estado em razão do cometimento de um delito. De acordo com Ferrajoli, “a pena, segundo este princípio formulado nitidamente nas célebres definições de Grócio, Pufendorf e Thomasius, é uma sanção cominada (...) quando se tenha cometido um delito, que constitui sua causa ou condição necessária e do qual se configura como efeito ou consequência jurídica”.<sup>61</sup>

A outra perspectiva, indicada por Luís Greco<sup>62</sup> como derivada da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, concebe a pena “como uma comunicação do Estado em reação a um injusto”.<sup>63</sup> De acordo com Greco, essa definição de pena não coloca em primeiro plano “o

---

58 Em sentido similar, mas incluindo a culpabilidade no conceito de pena, cf. GLEIZER, 2021, p. 388; PLANAS, 2016, p. 200.

59 GLEIZER, 2021, p. 382.

60 GLEIZER, 2021, p. 382.

61 FERRAJOLI, 2014, p. 339.

62 GRECO, 2019, p. 67.

63 GLEIZER, 2021, p. 385.

aspecto naturalista da imposição de um mal sensorial, ou seja, de um padecimento, senão, antes, o aspecto comunicativo da censura, desaprovacão. Mas como uma censura e uma desaprovacão seguem sendo um mal, diz-se aqui da concepção de pena como um *mal comunicativo*.<sup>64</sup>

A partir da premissa do pessimismo metodológico<sup>65</sup> – ou seja, que entre várias descrições verdadeiras da realidade se declara determinante aquela mais incômoda, que reclama de forma mais evidente a necessidade de justificacão<sup>66</sup> – pode-se combinar as duas correntes e indicar, como faz Greco, o conceito de pena como *um mal especialmente grave, de tipo físico ou comunicativo, imposto pelo Estado, que se inflige como reacção objetiva frente a um suposto delito*.<sup>67</sup>

Esse conceito de pena tem a vantagem de se desvincular de seus pressupostos de justificacão.<sup>68</sup> Nesse sentido, “se a pena se definir já fazendo referênci a seus pressupostos de justificacão, então só se estaria diante de uma pena quando estivesse dados seus pressupostos de justificacão. Mas isso significaria que na realidade só haveria penas legítimas”.<sup>69</sup> Desse modo, a dogmática penal perderia a importante função de indicar como ilegítimas as penas que não se desincumbem de justificacão. “Uma teoria da pena que não possa marcar a diferenciação entre castigos legítimos e ilegítimos por conhecer unicamente penas legítimas serviria de muito pouco”.<sup>70</sup> Ademais, ocorrer-se-ia uma fraude de etiquetas: “diante a ausência de uma condiçã de legitimidade do objeto, ao invés de declarar a necessária ilegitimidade, se tem o objeto como inexistente”.<sup>71</sup>

---

64 GRECO, 2015, p. 212, tradução nossa.

65 Sobre o princípio do pessimismo metodológico, cf. GRECO, 2015, p. 216 a 220.

66 GRECO, 2015, p. 217.

67 GRECO, 2015, p. 228.

68 GRECO, 2015, p. 206.

69 GRECO, 2015, p. 206, tradução nossa.

70 GRECO, 2015, p. 206, tradução nossa.

71 GRECO, 2015, p. 207, tradução nossa.

Para fins do presente estudo, importante apontar que um dos pressupostos de legitimidade da pena é, precisamente, o seu caráter de reprovação pela culpabilidade. Nesse sentido, Ferrajoli distingue a *responsabilidade* da *culpabilidade*.<sup>72</sup> A responsabilidade seria “simplesmente, a sujeição jurídica à sanção como consequência de um delito, qualquer que seja a relação normativamente exigida entre o sujeito chamado a responder e o delito pelo qual responde”.<sup>73</sup> Assim, torna-se possível identificar os sistemas de responsabilidade arcaicas ou *sine culpa*. Por outro lado, as penas legítimas, que incluem a garantia da “responsabilidade ‘pessoal’, ‘subjativa’ ou ‘culpável’, distinguem-se dos demais porque vetam a responsabilidade impessoal, objetiva ou não culpável, configurando as hipóteses de falta de um dos três elementos da culpabilidade como outras tantas ‘causas subjetivas de exclusão do delito’”.<sup>74</sup>

No mesmo sentido, o Tribunal Constitucional Alemão, ao definir a diferenciação entre multa simples – como sanção administrativa – e a pena de multa, indicou que a pena simples não contém uma reprovação pela culpabilidade<sup>75</sup> (BVerfGE 95, 220). Comentando essa decisão, Orlandino Gleizer indica que “a censura da pena só parece ser uma censura diferente da multa de trânsito porque carrega uma declaração da comprovação, por meio do julgamento mais justo possível, de uma reprovabilidade pessoal por parte do apenado, ou seja, *contém uma afirmação de culpabilidade*”.<sup>76</sup> Nesse sentido, uma multa de trânsito não perde sua legitimidade caso, não identificado o condutor, for aplicada ao proprietário do veículo. O direito administrativo sancionador não pressupõe que a sanção seja imposta exclusivamente a quem se fez culpável por seu comportamento. A *pena*, por

72 FERRAJOLI, 2014, p. 450.

73 FERRAJOLI, 2014, p. 450.

74 FERRAJOLI, 2014, p. 450.

75 De acordo com o Tribunal Constitucional Alemão: “Só pode ser imposta uma multa à pessoa jurídica nos termos do § 30 OWiG (Lei de Contravenções alemã), mas esta multa não contém nem uma acusação de culpa nem uma desaprovação ética, mas destina-se a compensar os benefícios derivados do ato” (BVerfGE 95, 220, tradução nossa).

76 GLEIZER, 2021, p. 387.

sua vez, somente é legítima quando há efetivo juízo positivo de reprovabilidade. Ela carrega a mensagem: “a reprovabilidade pelo fato foi justamente verificada, e o sujeito, portanto, merece uma reação”.<sup>77</sup>

Portanto, a partir da precisa diferenciação entre o conceito de pena e seus pressupostos de legitimação, pode-se chegar à conclusão de que seria possível a aplicação de uma sanção denominada pena às pessoas jurídicas. O legislador, ao prever uma sanção de multa, por exemplo, a uma pessoa jurídica em razão de um de seus membros ter violado uma norma penal, estaria aplicando um mal especialmente grave, de tipo comunicativo, imposto pelo Estado, como reação objetiva frente a um suposto delito. Desse modo, estariam cumpridos todos os requisitos do conceito de pena. Ademais, essa pena não violaria os direitos das pessoas jurídicas – que, como visto, não possuem a garantia de não ser instrumentalizadas. No entanto, a pena aplicada à pessoa jurídica seria uma *pena ilegítima*, pois constituiria uma responsabilidade *sine culpa*.

Como percebe Luís Greco, chamar de *pena* a sanção aplicada às pessoas jurídicas “representa um falso sinal, a saber, um precedente enganoso de reconhecimento de pena sem culpabilidade”.<sup>78</sup> Prever tal modalidade de pena no ordenamento jurídico abriria espaço para a defesa de outras penas ilegítimas – inclusive aplicadas a pessoas naturais. Nesse sentido, “o *princípio geral* ou *institucional* de que a pena pressupõe um erro próprio é publicamente posto em questão quando o ordenamento jurídico chama de pena algo que é imposto por erro de terceiro”.<sup>79</sup> Em resumo: “chamar de pena a sanção de pessoas jurídicas é ilegítimo, porque gera a errônea impressão de que há pena legítima sem culpabilidade personalíssima”.<sup>80</sup>

---

77 GLEIZER, 2021, p. 392.

78 GRECO, 2019, p. 77

79 GRECO, 2018, p. 72.

80 GRECO, 2018, p. 72.

#### 4. UM CAMINHO POSSÍVEL E SUAS CRÍTICAS

Como indicado no tópico anterior, ao contrário do Direito Penal, que para a legitimidade de sua sanção requer a aferição da culpabilidade, o Direito Administrativo sancionador não prevê esse requisito. Nesse sentido, Robles Planas indica que “pena e sanção administrativa não são qualitativamente comparáveis, razão pelas quais os pressupostos requeridos para constituir uma infração administrativa e um delito também são distintos”.<sup>81</sup> O Direito administrativo pode apresentar caráter instrumental, de modo que tem a capacidade de prescindir da culpabilidade para aplicar medidas e sanções com a finalidades de maximização do bem comum dentro de certos parâmetros jurídicos.<sup>82</sup> No entanto, a aplicação de sanções administrativas às pessoas jurídicas não é isenta de críticas.

Contra a aplicação do Direito administrativo, Paulo César Busato indica que “se o ilícito perpetrado por uma pessoa jurídica é uma das ofensas mais graves aos bens jurídicos mais importantes para o desenvolvimento social dos indivíduos (só isso o autentica a pertencer à seara penal), o uso do Direito administrativo supõe um abuso”.<sup>83</sup> Isso ocorre pois, de acordo com o autor, “esse modelo jurídico vale de presunção de culpa, de aplicação de sanção diretamente pelo Poder Executivo, de inversão do ônus da prova e de uma série de violações de direitos fundamentais”. Nesse sentido, o autor parece fazer uma relação entre a gravidade do ilícito e as garantias penais e processuais.

Primeiramente, deve-se ter em mente que o mais amplo rol de garantias do Direito Penal está relacionado não com a gravidade do injusto ou com a importância dos bens jurídicos, mas com a gravidade da *pena*. Nesse sentido, por exemplo, um agente que conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão de ingestão de bebida alcoólica pode ser responsabilizado nas esferas criminal e administrativa. Não há dúvidas que ambas decorrem de uma única conduta perigosa que

81 PLANAS, 2016, p. 199.

82 PLANAS, 2016, p. 200.

83 BUSATO, 2018, p. 58.

colocou em risco bens jurídicos individuais. No entanto, para a aplicação da sanção penal prevista no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é necessária toda uma instrução processual perante o Poder Judiciário, sendo-lhe garantidos todos os direitos de defesa, enquanto para a aplicação da sanção administrativa, prevista no art. 165 do mesmo Código, não há tal necessidade. Essa diferença, portanto, não decorre da gravidade da conduta, mas da qualidade da sanção aplicada.<sup>84</sup>

No entanto, não há dúvidas que em razão da gravidade da multa aplicada às pessoas jurídicas, pode ser necessário pensar em um sistema geral de garantias para o Direito administrativo sancionador. Nesse sentido, como afirma Alaor Leite “o direito sancionador pode, sim, possuir pressupostos suficientemente restritos [de responsabilidade], desde que seja mais do que um emaranhado de leis pontuais que não obedecem a nenhum sistema”.<sup>85</sup> A título de exemplo, o autor indica que a Alemanha conta com regras gerais para o Direito administrativo “de enrubescer muitos Códigos Penais”<sup>86</sup>, inclusive com a previsão do princípio da legalidade, responsabilidade subjetiva e causas de exculpação como o erro de proibição.<sup>87</sup> Portanto, mais legítimo seria engrandecer as garantias do Direito administrativo que flexibilizar as do Direito Penal para alocar a RPPJ.

Um outro ponto mencionado por Busato diz respeito à igualdade.<sup>88</sup> Para o autor “haveria um incômodo descompasso entre a pessoa física, que estaria sujeita à punição penal e à administrativa de maneira cumulativa, e a pessoa jurídica, que estaria apenas sujeita às punições administrativas”.<sup>89</sup> De acordo com ele, “os bens jurídicos não podem ser

---

84 Por esse motivo, Ferrajoli (2014, p. 427) indica que “justamente porque a intervenção punitiva é a técnica de controle social mais gravosamente lesiva da liberdade e da dignidade dos cidadãos, o princípio de necessidade exige que se recorra a ela somente como remédio extremo”.

85 LEITE, 2018, p. 81.

86 LEITE, 2018, p. 78.

87 LEITE, 2018, p. 78.

88 BUSATO, 2018, p. 61.

89 LEITE, 2018, p. 86.

defendidos de modo diverso conforme seja a pessoa que os ataque”.<sup>90</sup> Ademais, não seria aceitável que “enquanto uma pessoa física tenha que arcar, pelo mesmo ilícito, com responsabilidades cumulativas no Direito civil, administrativo e penal, à pessoa jurídica seja reservado o privilégio de jamais sofrer idêntica cumulação”.<sup>91</sup>

Novamente, o argumento não parece sustentável. A diferença da qualidade de sanção aplicada à pessoa jurídica decorre da diferença de natureza entre pessoas naturais e pessoas jurídicas. Nesse sentido, mesmo que fosse possível aplicar, por exemplo, uma multa penal à pessoa jurídica, ela nunca estaria sujeita a uma sanção tão grave quanto à restrição de liberdade – prevista para as pessoas naturais. Além disso, a cumulação de multa penal e uma multa administrativa não seria muito diferente da aplicação de uma única multa administrativa de montante equivalente à soma das duas primeiras. Assim, o problema é meramente terminológico. Pode-se chamar de pena ou sanção, mas em todos os casos, a pessoa jurídica estará sujeita a uma resposta estatal consideravelmente mais branda que a pessoa natural, sendo o problema de igualdade inerente à natureza diversa dos entes.

Ademais, a suposta cumulação de instâncias em nada faz diferença se a sanção aplicada à pessoa jurídica não pode ser idêntica àquela aplicada à pessoa natural. Como indica Alaor Leite, “diante da impossibilidade fática de uma privação de liberdade potencial, a sanção administrativa, igualmente declarada pelo Estado, não deixa nada a desejar à pena criminal em termos de gravidade, censura e eficiência”.<sup>92</sup> Para exemplificar o autor aponta a possibilidade de fechamento das atividades da pessoa jurídica, a proibição de contratação com o poder público, e até mesmo no dano à imagem da pessoa jurídica decorrente de um pedido de desculpas. Portanto, sequer seria possível dizer que as pessoas jurídicas gozam de “tratamento privilegiado”<sup>93</sup> em detrimento das pessoas naturais.

---

90 BUSATO, 2018, p. 61.

91 BUSATO, 2018, p. 61.

92 LEITE, 2018, p. 81.

93 BUSATO, 2018, p. 62.

Por fim, um terceiro argumento de Busato diz respeito à idoneidade do Poder Executivo para aplicar as sanções.<sup>94</sup> De acordo com ele, “se o Direito administrativo é realizado a partir da potestade do Poder Executivo, enquanto os crimes envolvendo pessoas jurídicas se desenvolvem especialmente na seara empresarial, o cruzamento de dados não permite esperar desenvolvimento alvissareiro”.<sup>95</sup> Para o autor, “os maiores delitos já identificados na história da nação brasileira foram perpetrados precisamente mediante a associação criminosa entre empresas e órgãos do Poder Executivo”<sup>96</sup>. Por esse motivo, indica o Poder Executivo como leniente e poroso à corrupção.<sup>97</sup>

Apesar da eloquência, o argumento parte de uma premissa que não pode ser considerada verdadeira. Não se pode desacreditar o Poder Executivo como inidôneo para aplicar sanções por supostamente haver corrupção. Primeiramente, pois casos de corrupção são comuns aos três Poderes da República, não sendo verdadeira a referência de que o Poder Judiciário seja o baluarte da idoneidade. No entanto, mais importante que a verificação se existe ou não casos de corrupção e leniência nos poderes da República é indicar que esse é um argumento contingente. Se existem incorreções, elas devem ser devidamente reparadas. No entanto, de sua existência não deriva a conclusão de que não se deve permitir que o Poder cumpra seu dever constitucional – sob pena de inviabilizar a toda a administração pública.

Portanto, não existem óbices à aplicação da sanção administrativa às pessoas jurídicas. Como visto, o Direito administrativo sancionador apresenta as ferramentas necessárias para a aplicação de sanções com gravidade suficiente para a retribuição e prevenção de lesões a bens jurídicos cometidos por pessoas coletivas. Ademais, se existe déficit de garantias, politicamente seria mais interessante aproveitar a introdução

---

94 BUSATO, 2018, p. 60.

95 BUSATO, 2018, p. 60.

96 BUSATO, 2018, p. 60.

97 BUSATO, 2018, p. 60.

da RPPJ para robustecê-las que criar uma espécie de *pena* sem culpabilidade – fragilizando, assim, as garantias existentes no Direito Penal.

## 5. CONCLUSÃO

Um ordenamento jurídico que leve a sério o princípio da culpabilidade não pode admitir que sejam aplicadas penas *sine culpa*. Os modelos de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica falham ao procurar um fato próprio para ensejar a culpabilidade dos entes coletivos, por não ser possível prescindir da atuação das pessoas naturais. Nesse sentido, a culpabilidade da pessoa jurídica será sempre uma culpabilidade por atribuição. Se não há óbice para aplicação de sanções às pessoas jurídicas sem aferição de sua culpabilidade – uma vez que a elas não é conferida a garantia de não instrumentalização – seria ilegítimo chamar tais sanções de *pena*. Como indica Luis Greco o nome importa.<sup>98</sup> Chamar de pena uma sanção sem culpabilidade seria abrir a porta para a criação de outras penas ilegítimas, inclusive para pessoas naturais. Desse modo, não havendo impedimentos para a aplicação das sanções de natureza administrativa às pessoas jurídicas, essas são preferíveis às sanções penais.

## 6. REFERÊNCIAS

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un estudio sobre el sujeto del Derecho Penal*. 1997. 505 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidad Autónoma de Madrid. Madrid: 1997.

BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal de pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César; GRECO, Luís. *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

98 GRECO, 2019, p. 77.

ESTELLITA, Heloisa; LEITE, Alaor. *Veículos autônomos e Direito Penal*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

ESTELLITA, Heloisa. Levando a sério os pressupostos da responsabilidade penal de pessoas jurídicas no Brasil. *Revista Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 18, n. 75, p. 59-79, 2019.

ESTELLITA, Heloisa. *Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão: estudos sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José. Cuestiones basicas sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de otras personas morales y de agrupaciones y asociaciones de personas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 7, n. 27, p. 20-48, jul./set. 1999.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: teoria do garantismo penal*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. 2ª ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Placido, 2021.

GLEIZER, Orlandino. Culpabilidade e pessoa jurídica. In: LOBATO, José Danilo; MARTINELLI, João Paulo Orsini; SANTOS, Humberto Souza. *Comentários ao Direito Penal Econômico Brasileiro*. Belo Horizonte: D'Placido, 2021.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: hacia una verdadera responsabilidad penal de las empresas. *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 5, n. 20, p. 57-82, out./dez.. 2005.

GÓMES-JARA DÍEZ, Carlos. *Fundamentos modernos de la Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas*. Editorial B de F, 2010.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel. Responsabilidad penal de las personas jurídicas y derecho administrativo sancionador. Especial consideración de criterios político-legislativos de atribución de responsabilidad. *DELICTAE: Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito*, Belo Horizonte, v. 1, n. 1, p. 01-49, 2016

GRECO, Luís. *Lo vivo y lo muerto en la teoría de la pena de Feuerbach: una contribución al debate actual sobre los fundamentos del Derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2015.

GRECO, Luís. Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade. In: GRECO, Luís. *As razões do Direito Penal: quatro estudos*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

GRECO, Luís. Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César; GRECO, Luís. *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. 1ª ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

GRECO, Luís. TEIXEIRA, Adriano. Autoria como realização do tipo: uma introdução à ideia de domínio do fato como o fundamento central da autoria no direito penal brasileiro. In: GRECO, Luís; LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano; ASSIS, Augusto. *Autoria como domínio do fato: estudos introdutórios sobre o concurso de pessoas no direito penal brasileiro*. 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2014.

HASSEMER, Windried. *Introdução aos Fundamentos do Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

LEITE, Alaor. Observações provisórias sobre responsabilização penal das pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César; GRECO, Luís. *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. 1. ed. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

PLANAS, Ricardo Robles. Pena e Pessoa Jurídica: crítica do art. 31 bis do Código Penal Espanhol. In: PLANAS, Ricardo Robles. *Estudios de dogmática jurídico-penal: Fundamentos, teoria do direito e direito penal econômico*. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Belo Horizonte: D'Placido, 2016.

ROXIN, Claus. *Autoría y dominio del hecho em derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2016.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: parte general: tomo II*. Especiales formas de aparición del delito. [S.l]: Thompson Reuters Civitas, 2014.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. [livro eletrônico].

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Evolucion Ideologica de la Discusion sobre la Responsabilidad Penal de las Personas Juridicas, *Derecho Penal y Criminología*, v. 29, p. 129, 2008.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. Montevideo: B. de F., 2013.

TIEDEMANN, Klaus. El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; MARTÍN, Adán Nieto. *El derecho penal económico em la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

ZAFFARONI, Eugenio Raul; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Manual de Derecho Penal: parte general*. 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 2011.

# FUNDAMENTO DA PENA DA PESSOA JURÍDICA NOS MODELOS DE HETERO E AUTORRESPONSABILIDADE

Débora Santos Tavares<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO. A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO BRASIL

Nas últimas décadas, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas tem ganhado espaço no ordenamento jurídico de diversos países.

Além do Brasil, países como França, Dinamarca, Portugal, Áustria, Espanha, Escócia, Holanda, Suíça, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Chile, Japão e China aproximaram-se da antiga tradição do sistema *common law* para superar a máxima *societas delinquente non potest*<sup>2</sup>.

Esse contexto tem origem no fato de que as organizações empresariais têm se tornado cada vez mais complexas e poderosas e assumido protagonismo em delitos econômicos, como corrupção, lavagem de dinheiro e crimes contra o meio ambiente. Ainda em 1998, Shecaira<sup>3</sup> já alertava para o fato de que a empresa é o

---

1 Bacharela e Mestranda em Direito pela UFMG. Advogada criminalista.

2 BUSATO, Paulo César. Razões político-criminais para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 11.

3 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 19.

*topus* da criminalidade, o centro gerador da imputação no âmbito do Direito Penal Econômico.

A imputação penal da pessoa jurídica pode ser explicada por dois modelos principais: de hetero e autorresponsabilidade. No primeiro, a pessoa jurídica é penalmente responsabilizada pela conduta de uma pessoa natural, em virtude de um critério de conexão. Nesse modelo, que procede das teorias de responsabilidade do Direito Civil, considera-se que a pessoa jurídica não tem capacidade de ação e de culpabilidade própria, de modo que a sua responsabilização penal somente é admitida como decorrente da conduta ilícita das pessoas naturais que a compõe<sup>4</sup>.

Os modelos de heterorresponsabilidade são menos complexos do que aqueles centrados na ideia oposta, segundo a qual a imputação penal da empresa fundamenta-se em uma conduta que lhe é própria (autorresponsabilidade).

Com o passar do tempo, a ideia de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica tem assumido cada vez mais destaque na doutrina e nas legislações penais: privilegia-se a busca por construções teóricas que conferem maior autonomia aos entes coletivos, que buscam elaborar um conceito de culpabilidade centrado na empresa, que fundamentam a responsabilização penal da pessoa jurídica por razões que lhe são próprias<sup>5</sup> e, dessa forma, abrem espaço para a criação de critérios de imputação e dosimetria da pena específicos da pessoa jurídica<sup>6</sup>.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade penal da pessoa jurídica somente é possível no âmbito do Direito Penal Ambien-

---

4 GALVÃO, Fernando. Teoria do crime da pessoa jurídica: proposta de alteração do PLS nº 236/2012. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 22.

5 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 104-105.

6 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 18, n. 214, set. 2010, p. 17-18. MARTIN, Adan Nieto. Bases para um futuro Direito Penal Internacional do Meio Ambiente. In: *Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. Org. William Terra de Oliveira [et. al]. São Paulo/SP: LiberArs, 2013, p. 374-375.

tal, nos termos da Lei nº 9.605/1998. No entanto, existem propostas de reforma legislativa que pretendem ampliar a aplicação desse instituto.

A sistemática de responsabilização penal dos entes coletivos prevista na Lei de Crimes Ambientais, contudo, é muito simplória: o legislador estabeleceu critérios básicos de imputação (art. 3º), cominou genericamente três espécies de penas (arts. 21 a 24) e tipificou condutas cuja respectiva sanção é dirigida, unicamente, para as pessoas naturais (arts. 29 a 69-A)<sup>7</sup>.

Conforme se extrai do art. 3º da Lei nº 9.605/1998, as pessoas jurídicas serão penalmente responsabilizadas “*nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade*”. As sanções penais aplicáveis à pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais são a multa, as restritivas de direitos e a prestação de serviços à comunidade (art. 21).

As restrições de direito se subdividem em três espécies: (i) suspensão total ou parcial das atividades; (ii) interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade; e (iii) proibição de contratar com o Poder Público ou de obter subsídios ou doações (art. 22). A primeira e a segunda se aplicam, respectivamente, nas hipóteses em que a pessoa jurídica não estiver obedecendo as normas relativas à proteção ao meio ambiente e estiver funcionando sem a devida autorização (art. 22, §1º e 2º da Lei nº 9.605/1998).

Já a prestação de serviços comunitários consiste no custeio de programas ambientais; na execução de obras de recuperação de áreas degradadas; na manutenção de espaços públicos ou em contribuições a entidades públicas (art. 23).

A previsão legal não é clara e não existe consenso da doutrina penal sobre o modelo de imputação adotado na Lei nº 9.605/1998 para responsabilizar penalmente as empresas: auto ou heterorresponsabilidade. No entanto, o referencial necessário para identificar o sistema adotado na Lei nº 9.605/1998 deve ser extraído do próprio texto constitucional:

---

7 SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. O atual estágio da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil. In: Crimes contra a ordem tributária: do direito tributário ao direito penal. Org. Gisele Barra Bossa, Marcelo Almeida Ruivo. São Paulo: Almedina, 2019, p. 637.

ao considerar as pessoas jurídicas como “infratoras”, o art. 225, §3º, da Constituição sugere que as organizações devem ser penalmente responsabilizadas por infrações penais ambientais que lhe são próprias, segundo o modelo de autorresponsabilidade.

Quanto à aplicação da sanção, a Lei nº 9.605/1998 não estabelece o *quantum* mínimo e máximo das penas aplicáveis à pessoa jurídica<sup>8</sup>, não vincula as sanções ao respectivo tipo penal incriminador e não prevê parâmetros suficientes para a individualização da pena da empresa. A árdua tarefa de determinar qual sanção aplicar à pessoa jurídica por crime ambiental foi deixada para o espaço de discricionariedade do julgador.

Por outro lado, boa parte da doutrina penal ainda está estacionada em discussões teóricas acerca da constitucionalidade da responsabilização penal das empresas e da sua compatibilidade com as categorias atuais da ação e da culpabilidade<sup>9</sup>. Há pouquíssimas construções brasileiras sobre o tema, especialmente no que tange à aplicação da sanção penal às empresas.

Isso, na prática, tem resultado em condenações penais de pessoas jurídicas por delitos ambientais sem que se saiba sequer se as respectivas sanções se tratam de penas ou medidas de segurança e quais são seus critérios de aplicação, mesmo após mais de duas décadas de vigência da Lei nº 9.605/1998.

O desenvolvimento da sistemática do sancionamento penal da pessoa jurídica depende, naturalmente, do que se entende sobre o fundamento da sanção penal aplicada às empresas nos modelos de hetero e autorresponsabilidade. Pretende-se examinar as construções teóricas sobre o tema a fim de orientar a aplicação da sanção penal empresarial pelo julgador.

---

8 A única sanção penal aplicável à pessoa jurídica que possui prazo máximo de duração estabelecido na Lei nº 9.605/1998 é a proibição de contratar com o poder público ou de dele obter subsídios, subvenções ou doações: dez anos (art. 22, §3º).

9 SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. *O Atual Estágio da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil*. In: Crimes contra a Ordem Tributária: do direito tributário ao direito penal. Org. Gisele Barra Bossa, Marcelo Almeida Ruivo. São Paulo: Almedina, 2019, p. 637.

## 2. O FUNDAMENTO DA REPROVAÇÃO PENAL NO SISTEMA DE HETERORRESPONSABILIDADE

O sistema de heterorresponsabilidade foi a primeira construção teórica formulada pela doutrina penal para explicar a responsabilidade criminal da pessoa jurídica<sup>10</sup>. Nesse modelo, as empresas são penalmente responsabilizadas pela conduta ilícita praticada por seus dirigentes e/ou empregados no exercício das suas atividades, e no interesse ou em benefício da pessoa jurídica<sup>11</sup>.

A ideia comum de todas as teorias criadas a partir do modelo de heterorresponsabilidade diz respeito à incapacidade de ação e de culpabilidade própria da pessoa jurídica. Dessa forma, a responsabilidade penal da pessoa jurídica depende necessariamente da ação e da culpabilidade da(s) pessoa(s) física(s) executora(s) do crime.

Como não há espaço para reconhecer a existência de ação e de culpabilidade própria da empresa no modelo de heterorresponsabilidade, a sua reprovação penal não é dogmaticamente fundamentada em uma teoria do crime da pessoa jurídica, mas em teorias do Direito Civil<sup>12</sup>, a exemplo das teorias da responsabilidade por fato de outrem e da responsabilidade objetiva pelo desenvolvimento da atividade de risco.

Segundo a teoria da responsabilidade indireta ou por fato de outrem, a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre da conduta da pessoa física que executou o ato lesivo ao bem jurídico, conforme critérios objetivos previstos em lei. A pessoa jurídica, portanto, não é autora ou partícipe do crime, mas apenas responsável<sup>13</sup>.

---

10 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 105.

11 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*: proposta de alteração do PLS nº 236/2012. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 22.

12 GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 68.

13 GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017, p. 90-101.

Para a teoria da responsabilidade objetiva pelo desenvolvimento do risco, se a empresa recebe os benefícios da atividade de risco que exerce, deve ser objetivamente responsabilizada quando aquele risco se transformar em um dano<sup>14</sup>.

Nos modelos de heterorresponsabilidade, portanto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é objetiva e o fundamento da reprovação limita-se à culpabilidade das pessoas naturais e às teorias civilistas de transferência da responsabilidade, razão pela qual muitos opositores sustentam sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da culpabilidade por fato próprio (art. 5º, LVII, da CF)<sup>15</sup>.

Por fim, como não é possível falar-se em uma culpabilidade da empresa, os parâmetros da dosimetria da pena da pessoa jurídica nos modelos de heterorresponsabilidade resumem-se à gravidade do fato e ao princípio da proporcionalidade.

### **3. O FUNDAMENTO DA REPROVAÇÃO PENAL NO MODELO DE AUTORRESPONSABILIDADE**

Com o passar do tempo e a evolução das construções teóricas acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica, a doutrina penal buscou superar os obstáculos dogmáticos inerentes ao sistema da heterorresponsabilidade.

---

14 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica: proposta de alteração do PLS nº 236/2012*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 61.

15 GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*. Trad. Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff de Motta e Natália de Campos Grey. São Paulo: Atlas, 2015, p. 03; MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 82; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 112-113; e PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas colectivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*. Trad. Manuel José Miranda Pedero. Lusíada. Direito. Lisboa, nº 4/5 (2007), p. 463.

Dessa forma, surgiram modelos de imputação que fundamentam a reprovação penal das empresas em razões que lhe são próprias, seja na noção de culpabilidade corporativa ou na ideia de periculosidade da pessoa jurídica.

### **3.1. A distinção entre penas e medidas de segurança e porque ela é importante no âmbito da responsabilidade penal da pessoa jurídica**

No ordenamento jurídico brasileiro, a distinção entre os dois grandes gêneros de sanções que compõem o sistema criminal é estabelecida no próprio Código Penal. Penas são as sanções privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa (art. 32 do CP), enquanto medidas de segurança consistem em internação do sujeito em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e tratamento ambulatorial (art. 96 do CP).

Essa distinção, contudo, é ainda nebulosa no âmbito da responsabilidade penal da pessoa jurídica: não é difícil encontrar autores que tratam as mesmas sanções penais empresariais como penas e como medidas de segurança.

No Brasil, por exemplo, Samuel Ramos e Rodrigo Cavagnari sustentam que as sanções penais previstas para pessoas jurídicas no PLS nº 236/2012, que coincidem em sua maioria com as já estabelecidas na Lei nº 9.605/1998, se assemelham a algumas medidas de segurança contra pessoas jurídicas utilizadas em legislações estrangeiras, a exemplo da suspensão das atividades e da proibição de contratar com o poder público<sup>16</sup>.

Por outro lado, outros autores<sup>17</sup> tratam como penas as mesmas respostas cominadas à pessoa jurídica por crimes ambientais, nos termos do que dispõe o art. 21 da Lei nº 9.605/1998.

16 RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 98.

17 GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4ª ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, p. 123-140; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo.

É inerente ao conceito da pena que ela reage a um fato censurável do passado<sup>18</sup>. Embora exista quem sustente não haver relação de obrigatoriedade, a pena foi historicamente vinculada a uma censura de culpabilidade<sup>19</sup>, que se fundamenta no poder o infrator, imputável e consciente da ilicitude de sua conduta, ter decidido e agido de modo diverso ao delito.

As medidas de segurança, em sentido oposto, visam somente o futuro. Possuem a função de prevenir que sujeitos “perigosos” – mais precisamente aqueles incapazes de compreender a ilicitude do fato ou de agir de acordo com esse entendimento – voltem a praticar condutas definidas como crimes. A sua duração não é limitada pela culpabilidade, mas pela cessação da periculosidade do sujeito (art. 97, §1º, do CP).

De modo geral, a doutrina penal atribui à pena os fins principais de retribuição (castigo) e de prevenção geral negativa (intimidação) e positiva (reforço da vigência da norma). A partir de meados do século XX a função de prevenção especial (correção do criminoso) foi deixada em segundo plano<sup>20</sup>, com destaque, em maior ou menor medida, nos âmbitos da determinação judicial e da execução da pena.

De outro lado, a missão primária das medidas de segurança é a prevenção especial<sup>21</sup>, na medida em que possui um caráter inegavelmente cura-

*Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 252-255; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 103-113.

- 18 HÖRNLE, Tatjana, *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 29.
- 19 HÖRNLE, Tatjana, *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 115.
- 20 “En efecto, aproximadamente desde 1975 se puede comprobar en la política criminal internacional em diversa forma, um abandono de la idea de resocialización antes dominante, y um retorno a la teoria de la retribución y de la prevención general”. ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. In: ROXIN, Claus; BELOFF, Mary; MAGARIÑOS, Mario; ZIFFER, Patricia; BERTONI, Eduardo Andrés; RIOS, Ramón Teodoro. *Determinación Judicial de la Pena*. Buenos Aires: dEl Puerto, 1993, p. 24.
- 21 ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. In: ROXIN, Claus; BELOFF, Mary; MAGARIÑOS, Mario; ZIFFER, Patricia; BERTO-

tivo e terapêutico. Se as penas comunicam uma censura de um fato culpável, as medidas de segurança constituem um tratamento do sujeito perigoso.

Se sanções idênticas são tratadas como penas e como medidas de segurança, a distinção entre uma classificação e outra reside no ponto de partida, ou no fundamento dessas respostas penais: enquanto alguns sustentam que pessoas jurídicas são capazes de culpabilidade, outros defendem uma espécie de periculosidade das empresas.

Essa controvérsia é compreensível. Se a renúncia ao conceito de culpabilidade e à pena é um fenômeno que existe na própria teoria do crime tradicional<sup>22</sup>, que se dirá, então, no âmbito da responsabilidade criminal da pessoa jurídica, em que os problemas em torno do conceito de culpabilidade são ainda mais evidentes.

### **3.1.1. A culpabilidade como fundamento da pena aplicada à pessoa jurídica**

Os principais modelos de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica fundamentam a sua reprovação penal na existência de uma culpabilidade própria da empresa, que justificaria a aplicação de uma pena à pessoa jurídica infratora.

Sob a vigência do nosso Código Penal de 1940, a doutrina majoritária brasileira adotou o conceito psicológico de culpabilidade – tomado como vínculo subjetivo entre o autor e o fato, na forma do dolo e da culpa – até meados do século XX. Progressivamente, no entanto, passou-se a conceber o conceito psicológico-normativo de culpabilidade,

---

NI, Eduardo Andrés; RIOS, Ramón Teodoro. *Determinación Judicial de la Pena*. Buenos Aires: dEl Puerto, 1993, p. 43.

22 Nesse sentido: STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 48-51; HÖRNLE, Tatjana. *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 100.

traduzido em uma vontade ilícita do sujeito que contraria a norma penal e se torna objeto de reprovação jurídica<sup>23</sup>.

A partir da reforma do Código Penal de 1984, a doutrina brasileira consolidou uma visão puramente normativa da culpabilidade, entendida como um juízo de reprovação pessoal daquele imputável que decidiu pelo injusto quando era possível agir de modo diverso, ou seja, quando presentes os requisitos da imputabilidade, da consciência potencial de ilicitude e exigibilidade de conduta diversa<sup>24</sup>.

Assim como na teoria do crime das pessoas naturais, o fundamento e o limite da pena da pessoa jurídica infratora residiriam na sua culpabilidade. Diante das dificuldades teóricas e práticas de se compatibilizar a culpabilidade com a natureza da pessoa jurídica, alguns autores desenvolveram conceitos parecidos ou equivalentes para os entes coletivos.

Uma das primeiras noções de culpabilidade corporativa remonta ao suíço Ernst Hafter, que reconhece a existência de uma vontade especial da pessoa jurídica distinta da vontade das pessoas naturais que a compõem. Essa consciência especial da pessoa jurídica, segundo Hafter, permitiria qualificar a atuação e a vontade do ente coletivo como sujeito culpável<sup>25</sup>.

Mas a principal noção de culpabilidade da pessoa jurídica diz respeito à ideia de defeito de organização formulada por Klaus Tiedemann, segundo a qual a culpabilidade da empresa se fundamentaria na existência de uma falha de organização da pessoa jurídica que permitiu ou incentivou a realização do crime<sup>26</sup>.

O conceito de culpabilidade de Tiedemann abre espaço, dessa forma, para que a adoção de um programa de *compliance* pela pessoa ju-

---

23 TOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 27.

24 STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 27-29.

25 BARBOSA, Julianna Nunes Tangerino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Dissertação de Mestrado). São Paulo, 2014, p. 108.

26 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 183-186.

rídica provoque efeitos na sua responsabilidade penal, como um estímulo para que empresas se organizem internamente para prevenir a prática de delitos no ambiente corporativo.

Esse incentivo é parte fundamental do fenômeno de privatização da prevenção criminal e do controle da criminalidade econômica por meio da chamada “autorregulação regulada”<sup>27</sup>.

Parte da doutrina penal brasileira também identifica nos deveres de *compliance* critérios para aferimento da culpabilidade corporativa, como Davi de Costa Paiva Tangerino<sup>28</sup> e Leandro Sarcedo<sup>29</sup>.

Para Tangerino, o funcionalismo teleológico de Roxin, ao alinhar a culpabilidade aos fins preventivos da pena em um supraconceito de responsabilidade penal, abre espaço para uma culpabilidade menos referenciada no sujeito e, dessa forma, compatível com a pessoa jurídica. Com base no U.S. *Sentencing Guidelines*, que prevê parâmetros específicos de fixação da pena no direito norte-americano, o autor sugere os programas de *compliance* como um caminho possível para estabelecer critérios de culpabilidade corporativa<sup>30</sup>.

Outro conceito de culpabilidade da pessoa jurídica que alcançou destaque na doutrina penal é o formulado por Carlos Gómez Jara Diéz, segundo o seu modelo construtivista. Tendo por base o pensamento de Jakobs e a partir da premissa de que o ente coletivo é um sistema social

---

27 SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica. In: *Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. Org. William Terra de Oliveira ... [et. al.]. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291.

28 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade. *Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, ano 18, n. 214, set. 2010, p. 17-18.

29 SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 244-252.

30 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Logos Ciencia & Tecnología*, vol. 03, nº 01, Política Nacional de Colombia, p. 192-196.

autopoiético, Jara Diéz elaborou um equivalente funcional da culpabilidade que se fundamentaria na cultura do cidadão empresarial fiel ao direito, de modo que os programas de *compliance* poderiam determinar o grau de culpabilidade da empresa<sup>31</sup>.

Os programas de *compliance* também ganham destaque na concepção de culpabilidade corporativa de Adan Nieto Martín, que se fundamenta no chamado “déficit de autorregulação permanente”. Para Martín, a reprovação penal da pessoa jurídica deriva do fato de a empresa não ter se auto-organizado de forma a prevenir os riscos da atividade empresarial, de modo que devem ser considerados na culpabilidade a adoção de medidas preventivas pré-delitivas e pós-delitivas<sup>32</sup>.

No mesmo contexto, cumpre ressaltar a construção teórica de Günter Heine. Para Heine, a culpabilidade da empresa se fundamenta na má condução da atividade empresarial. A empresa se tornaria responsável pelo crime na medida em que cria riscos empresariais em razão de sua organização deficiente<sup>33</sup>.

Todos esses conceitos de culpabilidade relacionam-se, em certa medida, ao referencial da deficiência organizativa da empresa formulado originalmente por Tiedemann, bem como à adoção dos programas de *compliance* pela pessoa jurídica.

Mas embora o critério da culpabilidade por defeito de organização tenha se tornado importante referencial da autorresponsabilidade da pessoa jurídica, seus defensores não foram capazes de demonstrar qual seria o defeito concreto que fundamentaria a reprovação penal da pessoa

---

31 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*: proposta de alteração do PLS nº 236/2012. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 127-133.

32 BARBOSA, Julianna Nunes Tangerino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Dissertação de Mestrado). São Paulo, 2014, p. 142-147.

33 TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, v. 86, set./out. 2010, p. 53.

jurídica, tampouco de explicar aquelas situações em que empresas são intencionalmente organizadas para a prática de crimes<sup>34</sup>.

Além disso, as construções de Jara Díez, Martín e Heine abrem espaço para um Direito Penal do autor em detrimento do Direito Penal do fato, na medida em que a pessoa jurídica é considerada mais ou menos culpável por adotar um programa de *compliance* ou outras medidas preventivas internas antes ou depois do delito.

Dessa forma, tais noções recuperam a perigosa ideia de culpabilidade por condução de vida já superada no Direito Penal. A culpabilidade diz respeito ao fato, e não ao comportamento do autor antes e depois do crime.

Sobretudo, é preciso questionar criticamente se a censura do “mau cidadão empresarial”, de fato, constitui tarefa do Direito Penal. Ao menos no Brasil, os programas de *compliance* têm incorporado valores éticos e morais pela empresa que não parecem encontrar espaço legítimo no juízo de desvalor jurídico-penal.

Enquanto o termo *compliance* oriundo do verbo inglês *to comply* significa cumprir as leis, a expressão utilizada pela legislação brasileira não tem significado idêntico. No Decreto nº 11.129/2022, que regulamenta a Lei Anticorrupção, os programas de *compliance* são chamados de “programas de integridade”, termo que incorpora a adoção de valores éticos e morais pela pessoa jurídica para além do cumprimento das normas jurídicas.

Além disso, no ordenamento jurídico brasileiro em vigor não há qualquer previsão legal que autorize a exclusão da culpabilidade da empresa com base em um programa de integridade. Também não existem parâmetros claros e específicos sobre os deveres de *compliance* da pessoa jurídica que poderiam influenciar na dosimetria da pena, sendo possível tomar como referência legal, no máximo, a regulamentação da Lei Anticorrupção (Decreto nº 11.129/2022).

O tema da culpabilidade da pessoa jurídica também encontrou os esforços de Alamiro Velludo Salvador Netto e de Fernando Galvão. Para Salvador Netto, a culpabilidade corporativa se fundamentaria na

---

34 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*: proposta de alteração do PLS nº 236/2012. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 37.

premissa de que a empresa infratora, enquanto um espaço de liberdade, se organizou de modo a criar um risco proibido, quando poderia ter agido em conformidade com os corretos padrões empresariais<sup>35</sup>.

Segundo Galvão, a legislação penal deve estabelecer premissas básicas para o juízo de reprovação da pessoa jurídica, equivalentes da imputabilidade e da consciência de ilicitude. O critério da imputabilidade, por exemplo, teria como referência normativa o início da existência formal da pessoa jurídica, nos termos do art. 45 do Código Civil. Quanto à compreensão da ilicitude, por outro lado, deve-se examinar o grau de informação institucional indicativo da ilicitude da atividade empresarial, de modo que o programa de *compliance* tanto pode impedir a prática do crime quanto inviabilizar a defesa com base na alegação de erro<sup>36</sup>.

De outro lado, outros autores evidenciaram esforços para a construção de uma teoria do crime da pessoa jurídica sem a noção de culpabilidade. É o caso, por exemplo, de David Baigún. Com base na ideia de ação institucional, Baigún propõe a substituição da culpabilidade pelo critério da responsabilidade social da pessoa jurídica. Nessa categoria, o juízo de reprovação não se fundamenta na vontade ou em aspectos psicológicos, mas na realização do ato da pessoa jurídica como descumprimento das exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico<sup>37</sup>.

Apesar dos esforços da doutrina penal, a construção de um conceito de culpabilidade corporativa ainda enfrenta muitos desafios relevantes de ordem teórica e prática. Esse contexto, no entanto, não se distancia daquele identificado na teoria do crime tradicional: mesmo após os inegáveis avanços da concepção psicológica à normativa, a culpabilidade ainda representa uma das noções mais controvertidas das ciências penais. Diante das problemáticas em torno do livre-arbítrio,

---

35 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 199.

36 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica: proposta de alteração do PLS nº 236/2012*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 205-208.

37 GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica: proposta de alteração do PLS nº 236/2012*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020, p. 108-110.

parte da doutrina penal tem atribuído à culpabilidade, inclusive, um verdadeiro “estado de crise”<sup>38</sup>.

Há entre as mais modernas concepções da doutrina penal alemã quem, inclusive, sugere o abandono da culpabilidade na teoria do crime, ou a sua substituição pela reprovação do fato com enfoque na censura do injusto e não do autor<sup>39</sup>.

Por ora, deve-se reconhecer que nas últimas décadas a teoria do crime da pessoa jurídica tem passado por notável evolução, a indicar que estamos caminhando para construções teóricas mais consistentes de culpabilidade da empresa no âmbito da ciência penal.

### **3.2. A periculosidade como fundamento da medida de segurança da pessoa jurídica**

Há quem sustente, por outro lado, que a intervenção penal contra pessoas jurídicas teria como fundamento a periculosidade da empresa infratora, a justificar a imposição de medidas de segurança em detrimento das penas.

A medida de segurança é aplicada nas hipóteses de inimputabilidade psíquica do agente e se fundamentam na ideia de periculosidade. Segundo o art. 26, *caput*, do CP, são inimputáveis aqueles que, “*por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado*”, eram, ao tempo do fato, incapazes de entender a sua ilicitude ou determinar-se de acordo com esse entendimento. Embora sejam isentos de pena, os inimputáveis se sujeitam obrigatoriamente às medidas de segurança, o que chamamos de absolvição imprópria. Para Salo de Carvalho<sup>40</sup>:

38 CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 172.

39 HÖRNLE, Tatjana, *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 115-113.

40 CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 502.

O sujeito perigoso, ou dotado de periculosidade, seria aquele que, diferentemente do culpável, não possui condições mínimas de discernir a situação em que está envolvido, sendo impossível avaliar a ilicitude do seu ato e, conseqüentemente, atuar conforme as expectativas do direito (agir de acordo com a lei). Em razão da ausência de condições cognitivas (déficits cognitivos) para direcionar sua vontade, a aplicação de uma *pena* com caráter marcadamente retributivo passa a ser inadequada, notadamente no esquema da *culpabilidade pela reprovabilidade*, em que se postula uma adequação da pena ao grau de reprovação do ato voluntário praticado pelo sujeito. Neste cenário de ausência de responsabilidade penal, a pena é substituída pela *medida* (de segurança) e a finalidade retributiva da sanção é substituída pela orientação de *tratamento do paciente*.

O Código Penal prevê duas espécies de medidas de segurança: a internação psiquiátrica em hospitais de custódia e de tratamento psiquiátrico, ou manicômios judiciários, e o tratamento ambulatorial (art. 96), aplicado subsidiariamente nos casos em que o injusto é punido com pena de detenção (art. 97).

Essa lógica foi depois superada pela criação da Lei nº 10.216/2001, importante marco de proteção dos direitos dos portadores de doentes mentais, ao dispor que a internação “*só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes*” (art. 4º).

O art. 97, §1º, do Código Penal estabelece que as medidas de segurança serão aplicadas pelo prazo mínimo de um a três anos e por “*tempo indeterminado*”, “*perdurando enquanto não for averiguada, por perícia médica, a cessação da periculosidade*”.

Essa previsão legitima a perpetuidade da sanção penal, embora tenham a jurisprudência e a doutrina delineado o limite máximo de trinta anos<sup>41</sup>. Posteriormente foi fixada, por meio da Súmula nº 527 do STJ, a orientação jurisprudencial de que “*o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito*” (DJe: 18/05/2015).

---

41 Por todos: STF, HC 107.157/RS, Segunda Turma; Rel. Min. Ayres Britto; DJ: 14/02/2012.

No contexto da responsabilidade penal coletiva, a ideia de periculosidade foi primeiro formulada no início do séc. XX, por Exner, tendo sido posteriormente trabalhada no Projeto de Código Penal Francês de 1934 e no Tribunal de Nuremberg, no qual algumas pessoas jurídicas foram submetidas à aplicação de medida de segurança<sup>42</sup>. Também há notícias de que a medida de segurança foi recomendada às pessoas jurídicas no Congresso da Associação Internacional de Direito Penal celebrado em Bucareste, em 1929<sup>43</sup>.

Seus defensores partem da premissa de que a pessoa jurídica pode representar um estado de risco para a sociedade, que deve ser controlado pelo Direito Penal. A estrutura organizacional da empresa a tornaria perigosa, pois facilitaria ou incentivaria a prática de crimes no seio do ambiente corporativo. Dessa forma, a aplicação da sanção penal não almejaria a reprovação da pessoa jurídica, mas apenas fazer cessar o estado de perigo constatado no interior da empresa<sup>44</sup>.

As propostas de periculosidade da pessoa jurídica pretendem afastar os problemas de incompatibilidade entre a natureza jurídica dos entes coletivos e o conceito de culpabilidade. Essa ideia é, em certa medida, defendida por alguns autores da doutrina penal estrangeira.

Para Mir Puig, as sanções previstas para as pessoas jurídicas no Código Penal Espanhol prescindem de culpabilidade e aproximam-se mais das medidas de segurança do que das penas. À exceção da pena de multa, que, segundo o autor, possuiria uma carga punitiva equivalente à multa administrativa, as demais sanções teriam a mesma natureza de medidas preventivas das “consequências acessórias” que o Código Penal já previa

42 REINALDET, Tracy. *Questões francesas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: Seminário Brasil-Alema- nha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 127.

43 SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 105.

44 REINALDET, Tracy. *Questões francesas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: Seminário Brasil-Alema- nha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 128-131.

para as pessoas jurídicas antes da LO nº 5/2010<sup>45</sup>, e que teriam como fundamento a periculosidade objetiva ou instrumental da pessoa jurídica<sup>46</sup>.

A posição de Jesús-Maria Silva Sánchez<sup>47</sup> é muito parecida. Conforme o autor, embora as pessoas jurídicas não sejam capazes de culpabilidade, a estrutura supraindividual organizada que possuem dá lugar a uma espécie de periculosidade que justifica a aplicação de medidas de segurança<sup>48</sup>.

No Brasil, a ideia da periculosidade da pessoa jurídica é defendida por parte da doutrina penal, como Paulo Busato e Samuel Ramos.

Busato sustenta três razões que justificariam a aplicação das medidas de segurança às pessoas jurídicas: (i) tais sanções já são utilizadas como consequência do injusto praticado por sujeitos carentes de culpabilidade; (ii) sob a ótica da intervenção mínima, a prática de injustos penais por pessoas jurídicas é, em geral, mais perigosa do que pelos inimpugnáveis; e (iii) essa ideia remeteria a uma discussão político-criminal de fundo: “*se devemos ou não preservar um sistema de medidas ao lado do sistema de penas como consequência jurídica do injusto dentro do campo*

---

45 MIR PUIG, Santiago. Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una classe de “penas” sin culpabilidad. In: MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy; MARTÍN, Víctor Gómez (dir). Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal. Buenos Aires: BdeF, 2014, p. 9-12.

46 Em artigo publicado antes da LO nº 5/2010, o autor sustenta que a distinção entre as medidas de segurança aplicadas às pessoas naturais e as consequências acessórias previstas para pessoas jurídicas residiria no fato de que as primeiras se destinam a evitar que sujeitos perigosos voltem a delinquir, enquanto as segundas se aplicam a coisas (armas, benefícios do crime) ou organizações incapazes de delinquir, mas que seriam perigosas porque favorecem a prática de crimes pelos sujeitos que os utilizam. MIR PUIG, Santiago. Uma terceira vía em materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, nº 06-1, p. 4.

47 SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. 2ª ed. Madrid: 2016, p. 278.

48 SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *La evolución ideológica de la discusión sobre “responsabilidad penal” de las personas jurídicas*. Derecho Penal y Criminología, v. 29, nº 86-87, p. 129-148, 2008, p. 147-148.

*do controle social penal e quais os limites derivados de princípios que a este devem ser impostos*<sup>49</sup>.

Segundo Ramos, a noção de periculosidade da pessoa jurídica tem como premissa o fato de que algumas empresas alcançam níveis de complexidade, autocondução e autodeterminação que as suas atividades econômicas podem caracterizar riscos à sociedade. Ao examinar o tema sob a ótica da psicopatia, Ramos sustenta que as empresas também podem apresentar desvios de operações cognitivas ao buscar a maximização de lucros e resultados em possível detrimento de valores éticos e morais<sup>50</sup>. Para o autor<sup>51</sup>:

Em análise desses comportamentos, pode-se, *enquanto construção acadêmica*, verificar o paralelo do *modus operandi* da pessoa jurídica e do psicopata clássico descrito na literatura da medicina forense: uma supervalorização do imediatismo na obtenção de resultados, a despreocupação com o Direito, a ausência de avaliar os desajustamentos do comportamento pessoal, a incapacidade para avaliar as consequências de suas ações e de ter vontade de assumir responsabilidades.

Ainda, sob a ótica da Análise Econômica do Direito, Ramos entende que as medidas de segurança podem constituir “sanções penais ótimas” às pessoas jurídicas, já que não possuiriam custos elevados ao Esta-

49 BUSATO, Paulo César. *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no Projeto de Novo Código Penal Brasileiro*. Revista Liberdades, edição especial: Reforma do Código Penal. Ano 2012. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p. 125.

50 RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 100-110.

51 RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 111.

do e não provocariam um custo indesejado para a atividade econômica da empresa, como ocorreria com a imposição de multa<sup>52</sup>.

Tais argumentos, contudo, devem ser examinados com cautela. Ainda que se admitisse que o custo econômico das sanções penais deve ser sopesado para a decisão da aplicação de penas ou de medidas de segurança à pessoa jurídica, a conclusão de que a segunda importaria em maior eficiência e menos custos para o Estado e para as empresas não parece tão simples.

Em primeiro lugar, e como se verá adiante, as sanções penais contra pessoas jurídicas que guardam um caráter de prevenção especial mais próximo ao das medidas de segurança são as de suspensão total ou parcial das atividades e interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade (art. 22, I e II, da Lei nº 9.605/1998). A aplicação dessas sanções, além de importar em menor arrecadação de impostos, não são economicamente mais vantajosas ao Estado do que a imposição de multa.

Por outro lado, sob a ótica da pessoa jurídica, não há como admitir – sem uma análise empírica e complexa – que a imposição de multa sempre apresentará custos mais indesejados à atividade econômica do que a suspensão das atividades da empresa.

### 3.3. Aproximação a um sistema misto?

Existem autores que não identificam nas sanções penais aplicadas às pessoas jurídicas um caráter absoluto de pena ou de medida de segurança.

Segundo Salvador Netto<sup>53</sup>, além de não ser possível identificar um caráter curativo nas sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas, a postulação de um Direito Penal das empresas com matrizes diversas daquelas da responsabilidade penal individual não implica em outorgar

---

52 RAMOS, Samuel Ebel Braga. *Análise Econômica do Direito Penal: uma abordagem para uma possível sanção penal ótima para os delitos cometidos por pessoas jurídicas*. In Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 10, n. 18, p. 115-138, jan./jun. 2018, p. 131.

53 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 244.

às sanções penais empresariais um caráter automático e perfeito de identidade com as medidas de segurança ou com as penas propriamente ditas.

Para o autor, ainda, o ecletismo das sanções penais aplicáveis à pessoa jurídica – multa, restrições de direitos e prestação de serviços à comunidade (art. 21 da Lei nº 9.605/1998) – pode ser conglobado “*num único grupo generalizante, sem a necessidade de se aferir, uma a uma, se passam ou não no crivo conceitual*” das sanções penais das pessoas naturais<sup>54</sup>.

Essa posição também é adotada por parte da doutrina penal espanhola. Segundo Feijoo Sánchez, por exemplo, a multa é a única sanção aplicável à pessoa jurídica que cumpre os fins de prevenção geral da pena. As demais possuiriam funções de prevenção especial e encontram-se orientadas a prevenir a periculosidade da pessoa jurídica, de modo que seriam mais próximas das medidas de segurança<sup>55</sup>.

#### 4. TOMADA DA POSIÇÃO

Deve-se ter em conta, em primeiro lugar, que a classificação do infrator, seja pessoa natural ou jurídica, no sistema de culpabilidade ou de periculosidade, e a consequente definição da resposta cabível (pena ou medida de segurança), trata-se de uma opção político-criminal<sup>56</sup>.

Em segundo lugar, o legislador optou expressamente pelo termo “penas” para tratar das sanções aplicadas à pessoa jurídica por crimes ambientais, como se extrai do *caput* dos arts. 21 e 22 da Lei nº 9.605/1998. As previsões são harmônicas com o texto constitucional, que define a multa,

54 SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 254.

55 SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo. *Las consecuencias jurídicas del delito*. In FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo; JARA DÍEZ, Carlos Gómez. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2016, p. RB-10.2

56 CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 501.

a suspensão de direitos e a prestação de serviços comunitários como espécies de pena, independentemente do seu destinatário (art. 5º, XLVI).

Somente é possível que se argumente a aplicação de medidas de segurança às pessoas jurídicas no âmbito do sistema penal brasileiro, portanto, de *lege ferenda*.

E em que pese os desafios dogmáticos em torno da culpabilidade – inclusive das pessoas naturais – a evolução da teoria do crime culminou em concepções cada vez menos vinculadas aos aspectos psicológicos do sujeito, abrindo espaço para construções teóricas da culpabilidade empresarial baseadas em critérios puramente normativos.

Enquanto isso, a periculosidade criminal permanece, desde Cesare Lombroso<sup>57</sup> e Enrico Ferri<sup>58</sup>, vinculada a aspectos biológicos da pessoa natural que, de fato, não encontram qualquer espaço no âmbito da natureza da pessoa jurídica.

Para o positivismo criminológico, o crime é resultado da manifestação da personalidade criminoso e condições genéticas, morfológicas, bioquímicas e neuropsíquicas do indivíduo<sup>59</sup>. Todo sujeito criminoso é possuidor de anomalias psíquicas e biológicas e representa risco para a sociedade, na medida em que propenso à prática de crimes. Dessa forma, a sanção penal deve perseguir o fim de cura do criminoso e perdurar até a cessação da sua periculosidade.

As principais explicações oferecidas pela criminologia para a criminalidade corporativa não se harmonizam com a ideia de periculosidade e patologia do infrator.

Conforme a teoria da associação diferencial, de Sutherland, o comportamento criminoso é aprendido em interação com outras pes-

---

57 LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

58 FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Luiz de Lemos D'oliveira. 1931: São Paulo: Saraiva & C. Editores Largo do Ouvidor.

59 SIQUEIRA, Leonardo. *Culpabilidade e pena: a trajetória do conceito material de culpabilidade e suas relações com a medida da pena*. Coleção Ciência Criminal Contemporânea, vol. 07. Coord. Cláudio Brandão. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016, p. 46.

soas. Influenciada pela Escola de Chicago, a teoria de Sutherland, conhecida pelo seu termo *white collar criminality* ou “crimes de colarinho branco”, rompe completamente com a periculosidade do positivismo criminológico: o crime deixa de ser um fenômeno ligado às ideias de inferioridade biopsicológica e personalidades patológicas e passa a ser fruto de aprendizagem social<sup>60</sup>.

O distanciamento da teoria de Sutherland do positivismo criminológico e da concepção de periculosidade criminal é bem explicado por Hamilton Gonçalves Ferraz<sup>61</sup>:

Com seus estudos a respeito do crime de colarinho branco e da teoria da associação diferencial, Sutherland rompe completamente com essas concepções. O crime de colarinho branco não se deve a qualquer condição orgânica, não é praticado por classes menos favorecidas, e é tão ou mais grave que inúmeros crimes comuns (Sutherland, 1940, p. 4-5), e nem por isso seus autores seriam rotulados como *perigosos* ou *patológicos*. Agora sim, pode-se compreender como sua Criminologia promoveu a despatologização do crime e do criminoso, ruptura fundamental com o paradigma etiológico-positivista.

Outra explicação importante sobre a criminalidade corporativa diz respeito à teoria da escolha racional, que ganhou força na segunda metade do séc. XX. Também influenciada pela Escola de Chicago, e a partir das noções de Análise Econômica do Direito aplicadas ao Direito Penal

---

60 FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *Uma introdução à teoria da associação diferencial: origens, atualidades, críticas e repercussões no Direito Penal Econômico*. In: Inovações no Direito Penal Econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. Org. Artur de Brito Gueiros Souza, Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. Brasília: ESPMU, 2018, p. 12-15 e 25-27. No mesmo sentido: BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; MARTIN, Adan Nieto. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Madrid: Dykinson, 2018, p. 41.

61 FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *Uma introdução à teoria da associação diferencial: origens, atualidades, críticas e repercussões no Direito Penal Econômico*. In: Inovações no Direito Penal Econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. Org. Artur de Brito Gueiros Souza, Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. Brasília: ESPMU, 2018, p. 27.

por Gary Becker, a teoria da escolha racional defende que o autor de delitos econômicos, longe de possuir anomalias psíquicas ou desvios cognitivos, é um sujeito racional que pondera os custos e benefícios do crime<sup>62</sup>.

A importância da teoria da escolha racional no contexto da criminalidade corporativa é ressaltada por Adan Nieto Martín. Segundo o autor, a estrutura de uma organização empresarial permite processar informações de modo eficiente, e as atividades que se realizam na empresa, (por exemplo, concorrer em licitações), costumam se repetir ao longo do tempo, razão pela qual existiriam maiores possibilidades de efetuar cálculos e fazer correções<sup>63</sup>.

Em sentido absolutamente oposto aos sujeitos inimputáveis e perigosos, que, segundo o Código Penal, são incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26), o contexto da criminalidade econômica no âmbito da atividade empresarial envolveria, portanto, a tomada de decisões segundo o princípio da maximização racional e a equação entre custos e vantagens do comportamento delitivo<sup>64</sup>.

A teoria da escolha racional, portanto, se contrapõe à ideia de periculosidade, já que as personalidades patológicas não possuem freios inibitórios<sup>65</sup>.

Em texto sobre o tema, Ramos e Cavagnari destacam que, no seio empresarial, “o agente possui alto grau de racionalidade e calcula a quantidade de ganho com a probabilidade de ser pego e condenado. O custo mar-

---

62 BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; MARTÍN, Adan Nieto. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Madrid: Dykinson, 2018, p. 44.

63 MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 68.

64 FISCHER, Talia. *Economic analysis of criminal law*. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. *Handbook of criminal law*. Oxford: Oxford University, 2014, p. 38-39.

65 CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 110.

*ginal muitas vezes é internalizado pela empresa, exercendo suas funções de maneira a incorporar o possível custo da pena a ser aplicada*<sup>66</sup>.

Os autores, no entanto, utilizam o argumento da decisão racional para justificar a noção de periculosidade da pessoa jurídica, na medida em que, para eles, algumas empresas alcançam tais níveis de complexidade e autocondução que poderiam externar comportamento semelhante ao identificado na psicopatia, sobretudo quando da busca incessante pelo lucro<sup>67</sup>.

Com a devida vênia, a assunção de riscos da atividade econômica, a busca pelo lucro e a complexidade da empresa não parecem constituir referenciais legítimos para fundamentar a periculosidade. A atividade perigosa desenvolvida por pessoas jurídicas não é necessariamente ilícita. E ainda que se considerasse a associação proposta pelos autores, é bastante discutível se as medidas de segurança são, de fato, respostas cabíveis e adequadas à psicopatia.

E não bastassem as dificuldades práticas em torno de um diagnóstico da pessoa jurídica minimamente próximo ao que se costumou chamar de periculosidade, as sanções criminais de caráter terapêutico e intervencionista conduzem a cenários de insegurança e inquisitorialidade.

Sob o discurso da cura, por exemplo, foram historicamente negadas aos doentes mentais garantias inerentes à intervenção punitiva, como a limitação da sanção criminal por tempo certo e determinado.

O status de inimputabilidade também obstaculiza a incidência de causas de exclusão da tipicidade, como os princípios da insignificância e da adequação social. No âmbito processual, também afasta a aplicação de

---

66 RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 114.

67 RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 104-110.

institutos despenalizadores, como a transação penal, a suspensão condicional do processo<sup>68</sup> e o acordo de não persecução penal.

De outro lado, não se identifica na multa, principal sanção penal aplicada às empresas e que consta em todas as legislações que adotam a responsabilidade criminal da pessoa jurídica<sup>69</sup>, qualquer função de prevenção especial que guarde proximidade com as medidas de segurança.

Segundo o Código Penal Espanhol, por exemplo, e salvo em hipóteses excepcionais de organizações criminosas e/ou terroristas, a multa é a sanção básica e obrigatória no sistema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, sendo que as demais possuem caráter acessório<sup>70</sup>.

Ainda, é importante ter em conta que o fato de algumas sanções penais contra a empresa privilegiarem fins preventivos não tem o condão de, por si só, justificar a sua classificação como medidas de segurança. As medidas de segurança exigem algo mais do que a prevenção especial: elas guardam necessariamente um caráter curativo que não é possível identificar nas sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas segundo a Lei nº 9.605/1998 (arts. 21 a 24).

Nesse contexto, mesmo as sanções penais de suspensão total ou parcial das atividades e interdição temporária do estabelecimento, obra

68 CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 520.

69 Nesse sentido: RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: Regulación española*. In: Estudios en homenaje al Profesor Rodrigo Fábio Juárez Montes. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, 2013, p. 198; SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo. *Las consecuencias jurídicas del delito*. In FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo; JARA DÍEZ, Carlos Gómez. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2016, p. RB-10.2; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 108.

70 SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo. *Las consecuencias jurídicas del delito*. In FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo; JARA DÍEZ, Carlos Gómez. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2016, p. RB-10.2; RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: Regulación española*. In: Estudios en homenaje al Profesor Rodrigo Fábio Juárez Montes. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, 2013, p. 198.

ou atividade da pessoa jurídica, que se aplicam nas hipóteses em que as empresas não estiverem obedecendo às normas relativas à proteção do meio ambiente ou estiverem funcionando sem a devida autorização (art. 22, §1º e §2º da Lei nº 9.605/1998), privilegiam funções de prevenção especial negativa que não guardam um caráter perfeito de identidade com as medidas de segurança.

A princípio, parece possível identificar esse caráter curativo somente na sanção penal de intervenção judicial da empresa estabelecida em algumas legislações estrangeiras, a exemplo do Código Penal Espanhol (art. 33.7 “g”)<sup>71</sup>. No Brasil, no entanto, não há qualquer previsão que se assemelhe à medida.

Esse ponto nos leva à outra razão pela qual parece temerário concluir pela aplicação de medidas de segurança às pessoas jurídicas: associadas à ideia de que empresas são perigosas e suas atividades representam riscos sociais que devem ser controlados pelo Direito Penal, essa construção abre espaço para a banalização de intervenções do Estado cada vez mais ativas na atividade empresarial, inclusive por tempo indeterminado, em nome do perigoso compromisso de “curar” as pessoas jurídicas infratoras e implementar padrões internos de ética empresarial.

---

71 Art. 33.7. As sanções aplicáveis às pessoas coletivas, todas consideradas graves, são as seguintes:

g) Intervenção judicial para salvaguarda dos direitos dos trabalhadores ou credores pelo tempo considerado necessário, que não pode exceder cinco anos.

A intervenção pode afetar toda a organização ou limitar-se a algumas das suas instalações, secções ou unidades de negócio. O Juiz ou Tribunal, em sentença ou, posteriormente, por despacho, determinará exatamente o conteúdo da intervenção e determinará quem será o responsável pela intervenção e em que termos deverá fazer relatórios de acompanhamento para o órgão judicial. A intervenção pode ser modificada ou suspensa a qualquer momento mediante denúncia do controlador e do Ministério Público. O responsável pelo tratamento terá o direito de aceder a todas as instalações e instalações da sociedade ou pessoa colectiva e de receber todas as informações que considere necessárias para o exercício das suas funções. O regulamento determinará os aspectos relacionados ao exercício da função de controlador, como a remuneração ou a qualificação necessária. (Tradução livre).

As sanções penais de caráter interventivo objetivam, historicamente, a correção moral do criminoso<sup>72</sup>. É bastante discutível, inclusive, se admissível um Direito Penal de tratamento coativo e terapêutico da atividade privada segundo padrões de ética empresarial estabelecidos pelo Estado.

Além disso, é possível que no momento de aplicação da pena a pessoa jurídica infratora já esteja funcionando de acordo com as normas ambientais ou com a autorização necessária, de modo que intervenções judiciais na empresa, como a suspensão das atividades e a interdição temporária, podem provocar consequências graves e contrárias à própria finalidade da Lei nº 9.605/1998, que reside na tutela do meio ambiente<sup>73</sup>.

A interrupção imediata da atividade empresarial que cause lesões ou riscos de lesões ao meio ambiente pode ser determinada, nesse contexto, por meio da aplicação da medida cautelar prevista no art. 319, VI, do CPP. Do contrário, na hipótese de as atividades da empresa estarem já regularizadas no momento da condenação, deve-se optar pela aplicação de outras sanções que atendam à tutela do meio ambiente.

Por todas essas razões, e admitindo-se não haver ainda um conceito de culpabilidade corporativa ideal, esse parece ser um caminho mais seguro e avançado do que aquele fundado na ideia de periculosidade da pessoa jurídica e das medidas de segurança. Enquanto o sedutor discurso da cura legítima um cenário de absoluta indeterminação, o referencial da culpabilidade impõe, ao menos, limites inerentes à intervenção punitiva necessários em um Estado de Direito, e que também devem encontrar espaço no Direito Penal das pessoas jurídicas.

---

72 CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 79.

73 BREDÁ, Juliano. *A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal objetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 304.

## 5. CONCLUSÃO

Considerando o referencial disposto no art. 225, §3º, da Constituição, segundo o qual as pessoas jurídicas são “infratoras”, a interpretação constitucional do sistema de imputação penal da pessoa jurídica adotado no art. 3º, *caput*, da Lei nº 9.605/1998 sugere a adoção de um modelo de autorresponsabilidade.

Segundo o sistema da autorresponsabilidade, o fundamento da reprovação penal da pessoa jurídica reside em razões que lhe são próprias, seja na ideia de culpabilidade, a justificar a imposição de pena, seja no conceito de periculosidade da empresa, a justificar a aplicação de medidas de segurança.

Uma parcela importante da doutrina penal tem se empenhado para a construção de uma teoria do crime da pessoa jurídica. As principais construções formuladas até hoje fundamentam a reprovação penal na culpabilidade da empresa, sobretudo a partir do referencial normativo do defeito de organização formulado por Klaus Tiedemann.

O conceito de culpabilidade corporativa apresenta diversos desafios dogmáticos a serem enfrentados pela doutrina penal nas próximas décadas, segundo o estágio atual de evolução da teoria do crime da pessoa jurídica.

Mas embora ainda não exista um critério ideal de culpabilidade da pessoa jurídica, esse parece ser um caminho mais avançado, consistente e seguro do que o centrado na ideia oposta, de periculosidade das empresas.

## 6. REFERÊNCIAS

BARBOSA, Julianna Nunes Tangerino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Dissertação de Mestrado). São Paulo, 2014.

BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; MARTIN, Adan Nieto. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Madrid: Dykinson, 2018.

BREDA, Juliano. *A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal objetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BUSATO, Paulo César. *Razões político-criminais para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

BUSATO, Paulo César. *Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas no Projeto de Novo Código Penal Brasileiro*. Revista Liberdades, edição especial: Reforma do Código Penal. Ano 2012. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo; JARA DÍEZ, Carlos Gómez. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2ª ed. Madrid: Civitas, 2016.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *Uma introdução à teoria da associação diferencial: origens, atualidades, críticas e repercussões no Direito Penal Econômico*. In: Inovações no Direito Penal Econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. Org. Artur de Brito Gueiros Souza, Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. Brasília: ESPMU, 2018.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Luiz de Lemos D'oliveira. 1931: São Paulo: Saraiva & C. Editores Largo do Ouvidor.

FISCHER, Talia. *Economic analysis of criminal law*. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. Handbook of criminal law. Oxford: Oxford University, 2014.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica: proposta de alteração do PLS nº 236/2012*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*. Trad. Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff de Motta e Natália de Campos Grey. São Paulo: Atlas, 2015.

HÖRNLE, Tatjana. *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

MARTIN, Adan Nieto. *Bases para um futuro Direito Penal Internacional do Meio Ambiente*. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. Org. William Terra de Oliveira [et. al]. São Paulo/SP: LiberArs, 2013, p. 374-375.

MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019.

MIR PUIG, Santiago. *Las nuevas "penas" para personas jurídicas: una classe de "penas" sin culpabilidad*. In: MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy; MARTÍN, Víctor Gómez (dir). Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal. Buenos Aires: BdeF, 2014, p. 03-14.

MIR PUIG, Santiago. *Uma terceira via em materia de responsabilidade penal de las personas jurídicas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, nº 06-1, p. 4.

PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas colectivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*. Trad. Manuel José Miranda Pedero. Lusíada. Direito. Lisboa, nº 4/5 (2007).

RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. *Análise Econômica do Direito Penal: uma abordagem para uma possível sanção penal ótima para os delitos cometidos por pessoas jurídicas*. In Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 10, n. 18, p. 115-138, jan./jun. 2018.

REINALDET, Tracy. *Questões francesas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: Seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 127.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: Regulación española*. In: Estudios en homenaje al Profesor Rodrigo Fábio Juárez Montes. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, 2013, p. 195-217.

ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. In: ROXIN, Claus; BELOFF, Mary; MAGARIÑOS, Mario; ZIFFER, Patricia; BERTONI, Eduardo Andrés; RIOS, Ramón Teodoro. *Determinación Judicial de la Pena*. Buenos Aires: del Puerto, 1993.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. *O Atual Estágio da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil*. In: Crimes contra a Ordem Tributária: do direito tributário ao direito penal. Org. Gisele Barra Bossa, Marcelo Almeida Ruivo. São Paulo: Almedina, 2019, p. 633-650.

SIEBER, Ulrich. *Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica*. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. Org. William Terra de Oliveira ... [et. al.]. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. 2ª ed. Madrid: 2016.

SILVA SÁNCHEZ, Jesus-María. *La evolución ideológica de la discusión sobre “responsabilidad penal” de las personas jurídicas*. Derecho Penal y Criminología, v. 29, nº 86-87, p. 129-148, 2008.

SIQUEIRA, Leonardo. *Culpabilidade e pena: a trajetória do conceito material de culpabilidade e suas relações com a medida da pena*. Coleção Ciência Criminal Contemporânea, vol. 07. Coord. Cláudio Brandão. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 48-51; HÖRNLE, Tatjana, *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, n. 214, set. 2010, p. 17-18.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, v. 86, set./out. 2010.



# APLICAÇÃO DE MEDIDAS DE SEGURANÇA ÀS PESSOAS JURÍDICAS NO BRASIL

Fernanda de Paula Silva<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas, tema que vem sendo discutido há séculos, confunde-se com a própria criação das corporações. Atualmente, o progresso econômico e os avanços tecnológicos tornaram ainda mais evidente a necessidade da responsabilização criminal, sobretudo em razão da gravidade da violação dos bens jurídicos tutelados. A sociedade também cobra que as empresas revelem suas responsabilidades (seja na área cível, criminal ou administrativa) aos clientes, bancos, fornecedores e governo, de forma clara, coerente e suficientemente elucidativa. Nesse mesmo sentido, a responsabilização penal de pessoas jurídicas motiva os seus gestores a adotar medidas de autorregulação interna com o objetivo de prevenir a prática de crimes.<sup>2</sup>

No Brasil, a Constituição da República (CRFB/1988) e a Lei dos Crimes Ambientais (Lei nº9.605/98) propuseram um modelo que prevê a possibilidade de se responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas, não se olvidando do já existente Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012, de autoria do então Senador José Sarney.

Fixada a responsabilidade penal, a pessoa jurídica tem um conjunto de comportamentos e normas imprescindíveis a cumprir, como forma de sanção ao ilícito praticado. Pode-se citar penas res-

---

1 Mestranda em Direito na Faculdade de Direito da UFMG, na área de Direito Penal Contemporâneo. Promotora de Justiça no Estado de Minas Gerais.

2 GALVÃO, 2021, p 147

tritivas de direitos, como, prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, suspensão parcial ou total de atividades, prestação pecuniária, proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

Como se sabe, o Direito Penal buscou (e ainda busca) dar diferentes respostas jurídicas aos diferentes tipos de autores e de ilícitos penais. Interessa-nos aqui, por questão de objetividade, a “sanção penal”<sup>3</sup> conhecida como medida de segurança, aplicada às pessoas físicas, por previsão no Código Penal Brasileiro (CP) (art. 96 e seguintes).

O presente trabalho tem por objetivo geral discutir a aplicação das medidas de segurança às pessoas jurídicas, relacionando à sua responsabilidade penal.

O assunto é muito controverso na medida exata em que o instituto foi criado e delineado para atender as particularidades de pessoas físicas consideradas como inimputáveis por transtorno mental. Na verdade, há franca dúvida se as medidas de segurança devem ser aplicadas na seara do direito penal, porque estão intrinsecamente ligadas à área da saúde, dependendo, inclusive, de perícia médica para a sua aplicação e manutenção (art. 97, §2º, CP).

As medidas de segurança estão fundadas, portanto, na periculosidade dos autores dos fatos definidos como crimes, possuindo natureza preventiva e assistencial. O objetivo delas é, acima de tudo, a prevenção da prática de novos crimes. Se a aplicação da medida de segurança pressupõe a análise do psíquico humano, como aplicá-la às pessoas jurídicas? A pessoa jurídica pode ser considerada como inimputável? Quais seriam os requisitos para tanto?

---

3 Discute-se muito na doutrina sobre a natureza de sanção das medidas de segurança, tendo em vista que o objetivo delas é o tratamento por transtorno mental do indivíduo infrator e não a punição. Sobre o tema, interessante reflexão: Garcia, B. (1945). Medidas de segurança. *Revista da Faculdade De Direito, Universidade De São Paulo*, 40, 77-112. [www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66041](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66041). Acesso em 27 de junho de 2022 e BARROS, Carmen S. de M. Aplicação da reforma psiquiátrica e da política de saúde mental ao louco infrator. *Revista Jurídica Consulex*, ano XIV, n. 320, maio 2010 (sem paginação).

Ao problema proposto soma-se ainda, e não menos importante, a questão da culpabilidade (examinada aqui enquanto elemento do delito). Ausente a culpabilidade, não há falar em crime e, em consequência, em aplicação de sanção de natureza penal. Não se pretende, neste ensaio, aprofundar nas diversas teorias da culpabilidade das pessoas físicas e jurídicas, por ser tema bastante extenso e complexo,<sup>4</sup> mas é imprescindível analisar seus contornos principais, tendo em vista ser a análise da culpabilidade pressuposto da aplicação da medida de segurança, ao menos no que tange às pessoas físicas (absolvição imprópria).

## **2. RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA, CULPABILIDADE E INIMPUTABILIDADE**

O Direito Penal objetiva, em regra, regular o poder punitivo do Estado. É o ramo da ciência jurídica responsável por tutelar os bens jurídicos mais caros à sociedade, muitas vezes atingidos ou ameaçados pelas pessoas jurídicas. Nesse sentido, o autor Antônio Fábio Fonseca de Oliveira complementa:

O estágio atual da sociedade mundial tem como principal ator econômico e social a pessoa jurídica, com todo seu poder financeiro capaz de mover “montanhas” para satisfazer as necessidades humanas. Com isso, seu poder ofensivo a bens jurídicos fundamentais é enorme, o qual não pode escapar do controle social exercido pelo Direito penal.<sup>5</sup>

Todavia, os conceitos tradicionais do direito penal, sobretudo em se tratando de estrutura analítica do crime, foram basicamente construídos para aplicação às pessoas físicas.

4 Para aprofundar sobre a questão específica da culpabilidade aplicada aos entes coletivos, indica-se excelente trabalho: BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2014. 207 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

5 OLIVEIRA, 2009, p. 3

O desafio, então, é criar, adaptar ou transformar tais conceitos de forma a encaixá-los às particularidades das pessoas jurídicas.

São muitas as discussões teóricas e práticas direcionadas à teoria do crime específica da pessoa jurídica, as quais não vamos aprofundar no presente artigo por questão de foco, passando diretamente à questão da culpabilidade (enquanto elemento do conceito analítico de delito) e, por consequência, à inimputabilidade.

Sob o prisma da concepção finalista<sup>6</sup>, em linhas bem resumidas, a culpabilidade é vista como juízo de reprovação pessoal e, seguindo a ótica dos demais modelos tradicionais de culpabilidade, percebe-se que tal reprovação está intimamente ligada a uma conduta humana.<sup>7</sup> Então a pessoa jurídica não teria culpabilidade?

Autores consagrados, como Fernando Galvão<sup>8</sup>, discorreram sobre a questão, entendendo que é necessário adequar um conceito de culpabilidade próprio para as pessoas jurídicas, já que o conceito tradicional é dirigido exclusivamente às pessoas jurídicas.

A utilização da palavra culpabilidade, no entanto, não pode sugerir a aplicação da teoria do crime tradicional para fundamentar a reprovação da atividade da pessoa jurídica. No direito positivo brasileiro, os dispositivos que tratam da inimputabilidade, consciência

---

6 WELZEL, p. 197-198.

7 “Em realidade, os intentos de forjar um conceito de culpabilidade como elemento do delito perpetrado por pessoas jurídicas, até hoje, esbarraram basicamente em três tipos de impedimentos: ou representaram claramente a culpabilidade por fato alheio, em desobediência ao perfil do princípio em questão, por distintas e variadas razões; ou procuraram forjar sua identidade a partir de bipartições do Direito penal, compondo diferenças entre a culpabilidade de pessoas físicas e de pessoas jurídicas, dando origem a um Direito penal bifronte, com as consequências negativas que lhe são ínsitas; ou, finalmente, tiveram de apelar para teorias de base que oferecem perspectivas pouco garantistas para o sistema de imputação como um todo ou que já foram definitivamente superadas porque demonstrada sua inconsistência.” BUSATO, Paulo César. Responsabilidade penal de pessoas jurídicas no projeto do novo código penal Brasileiro. *Revista Liberdades*, Edição Especial, Reforma do Código Penal. São Paulo, p. 98- 125, set. 2012.

8 GALVÃO, 2021, p. 101

da ilicitude e demais aspectos da exigibilidade de conduta diversa não são referidos a uma suposta culpabilidade da empresa, ..

No intuito de solucionar a questão, BAIGÚN<sup>9</sup>, propõe a categoria de “responsabilidade social” para a empresa em substituição à “culpabilidade empresarial”, oportunidade em que discute, inclusive, a aplicação das medidas de segurança.<sup>10</sup>

O fato é que, independente da nomenclatura adotada, é possível considerar como reprovável determinado comportamento típico e ilícito de uma pessoa jurídica e, conseqüência lógica disso, em via de mão dupla, a inimputabilidade.

No que tange às pessoas físicas, a inimputabilidade já tem seus contornos mais definidos, inclusive positivados em lei, como no caso brasileiro. Contudo, inexistente previsão legal, no Brasil, e são poucos os doutrinadores que tratam da inimputabilidade das pessoas jurídicas.

Um exemplo interessante foi desenvolvido na Espanha. *La Fiscalía General del Estado* dividiu as pessoas jurídicas em três categorias<sup>11</sup>: a) aquelas que desenvolvem uma atividade legal, maior que a atividade ilegal, e operam com normalidade no mercado ; b) aquelas que desenvolvem uma atividade ilegal, maior que a legal, também operando no mercado, mas utilizadas, habitualmente, na lavagem de capitais; c) aquelas que possuem como única finalidade o caráter instrumental, com finalidade ilegal, popularmente conhecidas no Brasil como “empresas de fachada”. Confira-se trecho do Circular 1/16, emitido pelo citado órgão de fiscalização:

11.<sup>a</sup> La imputabilidad de la persona jurídica exige que esta tenga un sustrato material suficiente, lo que permite distinguir tres categorías:  
11<sup>a</sup>.1. Aquellas corporaciones que operan con normalidad en el mercado y a las que exclusivamente se dirigen las disposiciones so-

9 BAIGUN, 2000, p. 111-119.

10 BAIGUN, 2000, p. 245-288.

11 Disponível em <https://noticias.juridicas.com/actualidad/noticias/10810-circular-1-2016-de-la-fge-sobre-la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-tras-la-reforma-del-codigo-penal/>. Acessado em 12 de julho de 2022, às 9h15min.

bre los modelos de organización y gestión de los apartados 2 a 5 del art. 31 bis. Mejor o peor organizadas, son penalmente imputables.

11ª.2. Las sociedades que desarrollan una cierta actividad, en su mayor parte ilegal, a las que se refiere la regla 2ª del art. 66 bis como las utilizadas “instrumentalmente para la comisión de ilícitos penales” y que son también imputables.

11ª.3. Son inimputables aquellas sociedades cuya actividad ilegal supere ampliamente a la legal, siendo esta meramente residual y aparente para los propios propósitos

As empresas criadas com a finalidade única de cometer ou acobertar crimes são taxadas como inimputáveis. Como consequência, não há que se falar em culpa organizativa, motivo pelo qual merece ser dissolvida (com fulcro no art. 129, do Código Penal Espanhol), sendo a responsabilidade penal atribuída diretamente às pessoas físicas dirigentes da organização. O mecanismo é conhecido como “levantamento del velo”<sup>12</sup>, também aplicado aqui no Brasil pelos civilistas.

A constatação da inimputabilidade das pessoas jurídicas pode ser aferida, então, no momento de sua constituição formal. Também pode ser apresentada sob outro aspecto, que não tem como consequência a dissolução da empresa, porém, abre portas para a aplicação da medida de segurança com fundamento na periculosidade.

### **3. PERICULOSIDADE: CONDUTA DA EMPRESA**

Pode-se considerar como requisitos para a aplicação da medida de segurança às pessoas físicas: a) a prática de um fato típico punível, b) a ausência de imputabilidade e c) a periculosidade do agente. A periculosidade, assim, traduz-se em um juízo de probabilidade de o agente voltar a delinquir, baseado na sua conduta perante a sociedade e anomalia psíquica. O exame de verificação da periculosidade observa, dessa forma, elementos como: crime praticado, ambiente social e familiar em que o agente vive, o ajuste à vida de internação hospitalar ou tratamento ambulatorial, possíveis distúrbios psiquiátricos, dentre outros.

<sup>12</sup> CIGUELA, 2021, p. 643.

Como se vê, a noção de periculosidade é atrelada a um prognóstico de que o indivíduo não voltará a delinquir, fundamentada em exame de suas condições pessoais. Da mesma forma, para a aplicação das medidas de segurança às pessoas jurídicas, seria necessário construir um conceito de periculosidade voltado exclusivamente ao ente coletivo.

As empresas, nos dias atuais, vêm convivendo em um ambiente globalizado altamente competitivo, no qual o mundo dos negócios passou por uma mudança radical de uma economia de capital para uma economia da informação. Anteriormente, o valor de uma empresa era baseado em seu porte. Atualmente, o poder de uma organização empresarial fundamenta-se em sua capacidade de oferecer uma boa prestação de serviço ao cliente e na qualidade do serviço prestado.

A periculosidade da pessoa jurídica pode ser desenhada a partir de condutas consideradas como perigosas. O famoso sociólogo alemão, Ulrich Beck<sup>13</sup>, entende que a produção de riquezas da sociedade moderna é sempre acompanhada pela produção de riscos, que, em geral, ultrapassam fronteiras (a exemplo das atividades nucleares e do uso contínuo de agrotóxicos). Tais riscos exigem a adoção de medidas baseadas em prognósticos de periculosidade destinados a evitar eventos futuros que causem lesão a bens jurídicos caros à sociedade.

A pessoa jurídica, enquanto detentora de uma organização institucional complexa e desenvolvedora de atividades que se caracterizam como risco coletivo e social, apresenta-se como arauto de uma nova realidade econômica, mas, ainda assim, o nível de periculosidade de sua atividade deve ser mensurado.

Os professores Samuel Ebel Braga Ramos e Rodrigo J. Cavagnari fizeram um paralelo entre a psicopatia, comportamento criminoso e atividade empresarial no afã de construir um interessante conceito de periculosidade empresarial. Concluíram que:

Em análise desses comportamentos, pode-se, enquanto construção acadêmica, verificar o paralelo do *modus operandi* da pessoa jurídica e do psicopata clássico descrito na literatura da medicina forense:

---

13 BECK, 2010, p. 28.

uma supervalorização do imediatismo na obtenção de resultados, a despreocupação com o Direito, a ausência de avaliar os desajustamentos do comportamento pessoal, a incapacidade para avaliar as consequências de suas ações e de ter vontade de assumir responsabilidades<sup>61</sup>. A grande expansão do poder empresarial desencadeou o debate acerca da periculosidade dos entes empresariais e a aparente ausência de comportamento ético perante a sociedade. Com isto, verifica-se o paralelo da medicina forense e a forma como a empresa se comporta na contemporaneidade, sendo possível a construção da gênese da periculosidade da pessoa jurídica.<sup>14</sup>

A periculosidade da pessoa jurídica, portanto, pode ser avaliada levando-se em conta comportamentos que indicam, em última análise, tendência ao retorno da prática criminosa. A construção deste conceito teórico, contudo, pode esbarrar, na prática, em graves problemas, assim como ocorre no próprio conceito de periculosidade de pessoas físicas. A falta de requisitos objetivos aliada a real dificuldade em perquirir o desvio de comportamento de um ente que é composto por várias pessoas, em regra, tende a trazer um grau de subjetivismo ao exame da periculosidade da empresa.

#### **4. APLICAÇÃO DAS MEDIDAS DE SEGURANÇA**

A aplicação das medidas de segurança às pessoas jurídicas é questão muito pouco tratada pela doutrina e jurisprudência, sobretudo no Brasil. Na legislação estrangeira, pode-se citar alguns exemplos no Código Penal Turco (art. 60), Lei de Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica da República de Montenegro (art. 28), os quais determinam a aplicação das seguintes medidas de segurança: confisco de ativos, cancelamento de licença de funcionamento, publicidade de sentenças judiciais, impedimento de financiamento e contrato com a administração pública.

No Brasil, algumas dessas mesmas medidas, *de lege ferenda*, foram estabelecidas como penas (e não como medidas de segurança), no Projeto de Lei do Senado - PLS nº 236/2012, nos arts. 42 e 43, conforme se lê:

---

14 RAMOS, 2021, p. 111.

### Penas das pessoas jurídicas

Art. 42. Os crimes praticados pelas pessoas jurídicas são aqueles previstos nos tipos penais, aplicando-se a elas as penas neles previstas, inclusive para fins de transação penal, suspensão condicional do processo e cálculo da prescrição. A pena de prisão será substituída pelas seguintes, cumulativa ou alternativamente:

I - multa;

II - restritivas de direitos;

III - prestação de serviços à comunidade;

IV - perda de bens e valores.

Parágrafo único. A pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de crime terá decretada sua liquidação forçada, seu patrimônio será considerado instrumento do crime e como tal perdido em favor do Fundo Penitenciário. (SARNEY, 2012).

Por sua vez, o art. 43 reza que:

Art. 43. As penas restritivas de direitos da pessoa jurídica são, cumulativa ou alternativamente:

I – suspensão parcial ou total de atividades;

II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade;

III – a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação ou celebrar qualquer outro contrato com a Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta;

IV – proibição de obter subsídios, subvenções ou doações do Poder Público, pelo prazo de um a cinco anos, bem como o cancelamento, no todo ou em parte, dos já concedidos;

V – proibição a que seja concedido parcelamento de tributos, pelo prazo de um a cinco anos.

§ 1º A suspensão de atividades será aplicada pelo período máximo de um ano, que pode ser renovado se persistirem as razões que o motivaram, quando a pessoa jurídica não estiver obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do bem jurídico violado.

§ 2º A interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

§ 3º A proibição de contratar com o Poder Público e dele obter subsídios, subvenções ou doações será aplicada pelo prazo de dois

a cinco anos, se a pena do crime não exceder cinco anos; e de dois a dez anos, se exceder. (SARNEY, 2012).

Frente ao exposto, no PLS nº 236/2012, o legislador estabeleceu como pena no art.43, determinadas sanções idealizadas como medidas de segurança nas legislações estrangeiras citadas. Sendo assim, embora tenham semelhanças, os pressupostos e consequências são diferentes, portanto, seria interessante distinguir no PLS 236/2012, com clareza, pena e medida de segurança.

Impende lembrar que a responsabilidade penal da pessoa jurídica, hoje, tem como embasamento a CRFB/1988, que reza, em seu art. 225, § 3º, a responsabilização civil, administrativa e penal ao transgressor que cometer atos danosos ao meio ambiente.

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (BRASIL, [2022]).

Na mesma direção, o art. 173, § 5º estabelece:

A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular. (BRASIL, [2022], grifo nosso).

A Lei 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como Lei de Crimes Ambientais, trouxe novo contorno à responsabilidade penal no ordenamento jurídico brasileiro. A responsabilidade penal da pessoa física é bem explícita, no entanto,

ponto pacífico não é a aplicabilidade da pena à pessoa jurídica. A sua responsabilidade penal passou a ser tema de muitos conflitos e divergências, não só no Brasil, mas em vários outros países. O conflito surge, especialmente, porque impera no Direito Penal o Princípio da Culpabilidade (juízo de reprovabilidade).

A pessoa física é punida com base na sua culpabilidade, que significa dizer ser a pessoa imputável, ou seja, tem ela a consciência da ilicitude de seu ato e que por isso tem a obrigação de agir de forma diversa. Nessa linha, questiona-se como seria possível punir um ente fictício com penas de multa, restritiva de direito ou prestação de serviços à comunidade, por exemplo. Esse entendimento é mantido pelos doutrinadores clássicos do Direito Penal. (RESPONSABILIDADE..., 2021).

A medida de segurança constitui uma sanção de caráter preventivo aplicada ao sujeito no qual se detecta total ou parcial capacidade de culpabilidade, em decorrência da prática de um injusto penal, cuja finalidade é retirá-lo do convívio social e submetê-lo a tratamento, com o objetivo de cessar sua periculosidade.

Logo, é imprescindível que a pessoa tenha competência para aferir se seu ato foi injusto, ou errado, ou seja, que ele tenha plena consciência para discernir seus atos. É possível compreender, também, que só poderá ser considerado culpado por um crime o indivíduo que o praticou em condições normais, e nos casos em que ele poderia ter optado por não o cometer e, ainda assim, o cometeu.<sup>15</sup>

No âmbito empresarial a pessoa sabe exatamente não apenas qual o grau de seu ato, mas também avaliá-lo. Tem ainda conhecimento claro do custo marginal que pode ter, mas, também conhece as possibilidades de vir a ser descoberto e condenado.

---

15 “Logo, a partir da Teoria Significativa, para que ocorra o juízo de reprovação, é necessário o sujeito reunir: i) a capacidade de entender e valorar as suas condutas dentro do contexto das normas jurídicas (imputabilidade); ii) e que atua tendo a consciência de que está violando o ordenamento jurídico, ou, ao menos, tendo a possibilidade de estar ciente disso (consciência da ilicitude)”. VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011. p. 494.

Por outro lado, uma sanção penal para os crimes cometidos pelas pessoas jurídicas, no âmbito econômico, deve ponderar seu caráter inibidor. Esta penalidade deve estar relacionada ao dano causado pelo ato criminoso.

Dessa forma, é preciso emergir uma sanção penal eficaz no âmbito do jurídico penal, em aplicação ao custo/benefício nela agregados.

O nosso ordenamento jurídico atual não prevê a aplicação de medida de segurança às pessoas jurídicas e, até o presente momento, também não há previsão do PLS nº 236/2012. As medidas de segurança propostas pela doutrina e aplicadas em ordenamentos jurídicos estrangeiros se confundem com as penas restritivas de direitos já aplicadas aqui no Brasil, no âmbito da Lei de Crimes Ambientais, e das penas propostas pelo Projeto de Lei acima mencionado.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente artigo se propôs a discutir sobre a possibilidade de aplicação das medidas de segurança às pessoas jurídicas no Brasil. Para tanto, fez-se um recorte teórico no tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica, para abarcar a culpabilidade em seu viés estritamente conceitual de terceiro elemento da concepção analítica de delito. Neste contexto, foi pontuado que seria necessário readequar os institutos e conceitos relacionados à inimputabilidade, já que tradicionalmente formulados para as pessoas físicas e dependentes do exame do psíquico humano. Como exemplo prático, citou-se o caso da Espanha, cuja legislação tem a inimputabilidade empresarial positivada. Discorreu-se sobre aspectos como a delinquência de certas atividades empresariais e suas condutas ilícitas, como sendo, possivelmente, de risco para a sociedade (periculosidade), e se as medidas de segurança seriam aplicáveis a essas infrações e transgressões.

As teorias acerca do “defeito de organização” e “cultura empresarial” utilizados por muitos autores como critério para aferição da reprovação da conduta da pessoa jurídica não foram objeto de discussão aprofundada no presente artigo, que buscou examinar a periculosidade da pessoa jurídica através dos riscos produzidos pela sua atividade.

Com base na literatura específica utilizada nesta pesquisa e sem pretensão de esgotar o tema, conclui-se ser possível a aplicação das medidas de segurança às pessoas jurídicas, no Brasil, desde que sejam esclarecidos e adequados, de forma muito coerente e, sobretudo, sistemática, conceitos tradicionalmente insculpidos para a pessoa física.

Em primeiro lugar, é preciso posicionar-se de forma clara sobre a adoção dos modelos de heterorresponsabilidade ou de autorresponsabilidade penal, já que a aplicação de uma teoria do delito voltada à pessoa jurídica, em cada um dos modelos, demanda diferentes consequências jurídicas.

E nem é preciso dizer que as medidas de segurança devem estar previstas em lei, sob pena de se inverter toda a lógica do sistema penal. O projeto do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado Federal – PLS – nº 236, de 2012), prevê a expansão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, não se limitando somente aos crimes contra o meio ambiente (art. 41). Do mesmo modo, o legislador separou as penas aplicadas às pessoas jurídicas daquelas aplicadas às pessoas físicas, todavia, não fez menção, até o presente momento, às medidas de segurança.

Na legislação estrangeira citada no presente artigo, é possível perceber que as medidas de segurança aplicadas são as que, no Brasil, chama-se de pena. Obviamente, todas duas tem caráter sancionatório, mas os pressupostos e objetivos são diferenciados.

Um ponto importantíssimo a ser esclarecido também seria a noção de periculosidade, na medida em que deve ser entendido como um estado de riscos (não naturais) criados, desenvolvidos ou expandidos pelo agente, que atraem a ingerência do Direito penal com a finalidade de evitar a reiteração da conduta delitiva.

A medida de segurança também deve ter prazo definido, sob pena de ferir o previsto no art. 5º, inciso XLVII, da Constituição Federal de 1988, fato que, inclusive gerou inúmeras discussões no caso da aplicabilidade às pessoas físicas.

A verdade é que a aplicação das medidas de segurança é um tema espinhoso. Até mesmo para as pessoas físicas, abre portas para a violação de direitos constitucionais, posto que fundamentada em noção de peri-

culosidade e prognóstico de não reiteração da conduta criminosa, conceitos extremamente subjetivos. A possibilidade de aplicação dessas medidas às pessoas jurídicas, no Brasil, é opção político criminal e pode ser positivada no PL236/2012, se for o caso. No entanto, é preciso constatar que, apesar dos esforços teóricos, não há amadurecimento suficiente para se definir os conceitos cruciais para aplicação da medida de segurança, como “culpabilidade empresarial” e periculosidade dos entes coletivos, de forma prática e imediata.

## 6. REFERÊNCIAS

BAIGUN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma. 2000.

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. *A Culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 2014. 207 f. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

BATISTA, Leandro Fortunato Gerard. *Medidas de segurança na legislação penal*. [Rio de Janeiro]: JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/652994258/medidas-de-seguranca-na-legislacao-penal>. Acesso em: 21 jun. 2022.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco rumo a uma outra modernidade*. São Paulo. Ed.34, 2010.

BRANDÃO, Cláudio. Significado político-constitucional do direito penal. in *Revista de Estudos Criminais*, Porto Alegre, v. 5, n. 19, p. 196-213, jul./set. 2006.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e

dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013*. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em: 11 jun. 2022.

BRASIL. *Relatório sobre o rompimento da barragem de rejeitos da mineradora Samarco e seus efeitos sobre o valo do Rio Doce*. Brasília: MDH, 2017. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/old/cndh/relatorios/RelatriodaBarragemdoRioDoce\\_FINAL\\_APROVADO.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/old/cndh/relatorios/RelatriodaBarragemdoRioDoce_FINAL_APROVADO.pdf). Acesso em: 14 abr. 2022.

BRASIL. *Relatório da missão emergencial a Brumadinho/MG após rompimento da barragem da vale S/A*. Brasília: MDH, 2019. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2019/fevereiro/missaoemergencial-do-cndh-apresenta-relatorio-sobre-rompimento-de-barragem-davale/RelatrioMissoemergencialaBrumadinho.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 5. ed. rev. atual. São Paulo: Atlas, 2020.

BUSATO, Paulo César Busato; FERREIRA, Alex Wilson Duarte Ferreira. Projeto de Código Penal em Debate - Imputação da pessoa jurídica no projeto do novo CP. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, nº 269, Abril 2015. Disponível em: [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5401-Projeto-de-Cdigo-Penal-em-Debate-Imputao-da-pessoa-jur...](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5401-Projeto-de-Cdigo-Penal-em-Debate-Imputao-da-pessoa-jur...); Acesso em: 14 abr. 2022.

CASTRO, Mylla. Psicopatia. *Revista Jus*, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/54917/psicopatia>. Acesso em: 14 abr. 2022.

HARE, Robert D. *Sem consciência: o mundo perturbador dos psicopatas que vivem entre nós*. Porto Alegre: Artmed, 2013.

CIGUELA, Javier La inimputabilidad de las personas jurídicas en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 2330/2020. *Revista InDret* 1/2021, pp. 638-649.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Regulación española. *Revista para el Análisis del derecho*, Barcelona, enero 2012. Disponível em: <http://regisprado.com.br/resources/Artigos/Las%20penas%20de%20las%20personas%20juri%CC%81dicas.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

GIRARDI, Elisandra Borges. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a punibilidade do ente coletivo. [São Paulo]: *Animae*, 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/17875/2/ARTIGO%20CIENTIFICO%20ELISANDRA.pdf>. Acesso em: 14 abr. 2022.

MIR PUIG, Santiago. *Las nuevas "penas" para personas jurídicas: una clase de "penas" sin culpabilidad*.

OLIVEIRA, Antonio Fabio Fonseca de. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. *Revista Âmbito Jurídico*. São Paulo, 1 fev. 2009. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica/>. Acesso em: 14 abr. 2022.

PACELLI, Eugênio. *Manual de direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2020.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. *Análise econômica do direito penal: o crime, a sanção penal e o criminoso sob a ótica da economia*. São Paulo: Empório do Direito. com, 2021. Disponível em: <https://www.ebelbattu.adv.br/wp-content/uploads/2021/07/RAMOS-Samuel-Ebel-Braga.-Analise-Economica-do-Direito-Penal-2021.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2022.

RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas. In: BUSATO, Paulo César Busato (org.). *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III Seminário Brasil-Alemanha*. São Paulo: Empório do Direito. com, 2020. Disponível em: [https://www.academia.edu/43119473/Medidas\\_de\\_Seguran%C3%A7a\\_como\\_consequencia\\_juridica\\_ao\\_delito\\_cometido\\_por\\_pessoas\\_juridicas](https://www.academia.edu/43119473/Medidas_de_Seguran%C3%A7a_como_consequencia_juridica_ao_delito_cometido_por_pessoas_juridicas). Acesso em: 14 abr. 2022.

REDE CERRADO. Extrativistas. São Paulo: Rede Cerrado, 2022. Disponível em: [https://redecerrado.org.br/comunidades\\_cerrado/extrativistas#:~:text=Conhe](https://redecerrado.org.br/comunidades_cerrado/extrativistas#:~:text=Conhe)

cida%20como%20a%20atividade%20humana,atividade%20econ%C3%B4mica%20e%20de%20subsist%C3%AAncia. Acesso em: 14 abr. 2022.

Responsabilidade penal da pessoa jurídica, um caminho sem volta. São Paulo: IBCCRIM, 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/234>. Acesso em: 14 abr. 2022.

ROCHA, Fernando A. N. Galvão da. Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: ROCHA, Fernando A. N. Galvão da (org.). *Estudos de compliance criminal*. Porto Alegre, RS: EditoraFi, 2020, p. 77-107. Disponível em: [http://www.cpmj.uerj.br/wp-content/uploads/2020/08/48d206\\_f1addba45fcb4515a90abf1bb5999635.pdf](http://www.cpmj.uerj.br/wp-content/uploads/2020/08/48d206_f1addba45fcb4515a90abf1bb5999635.pdf). Acesso em: 30 abr. 2022.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 90-101 e 233-278.

SANTOS, Willian Vieira dos. Psicopatia no direito penal brasileiro e sua punibilidade. Brasília: *Conteúdo Jurídico*, 8 jun. 2021. Disponível em: <https://conteudo-juridico.com.br/consulta/Artigos/56683/psicopatia-no-direito-penal-brasileiro-e-sua-punibilidade>. Acesso em: 8 mar 2022.

SARNEY, Senador José. *Projeto de Lei do Senado nº 236, de 2012*. Reforma do Código Penal Brasileiro. Brasília: Senado, 2012. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 10 jun. 2022.

SETTON, Maria da Graça Jacintho. A teoria do habitus em Pierre Bourdieu: uma leitura contemporânea. *Revista Brasileira de Educação*, v. 20, ago. 2002. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbedu/a/mSxXfdBBqhqYyw4mmn5m8pw/#:~:text=O%20habitus%20%C3%A9%20uma%20subjetividade,de%20um%20campo%20o%20estimulam>. Acesso em: 14 abr. 2022.

WELZEL, Hans. *Derecho penal alemán*. Tradução de Juan Bustos Ramírez e Sérgio Yanes Peréz. Chile: Ed. Jurídica de Chile, 1987. 403p.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador. *Fundamentos del sistema penal*. 2. ed. Valencia: Tirant lo Blanch. 2011.



# REFLEXÕES SOBRE A REPRESENTAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS NOS ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Thiago Augusto Vale Lauria<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO

Poucos temas reverberam tanto no meio acadêmico atualmente quanto as discussões envolvendo a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Os trabalhos levados a cabo pela chamada Operação Lava Jato, independentemente de quaisquer juízos de valor sobre a matéria, causaram inegável impacto social, principalmente no que tange às relações estabelecidas entre o Estado e as empresas integrantes do setor privado. Tanto é assim que as políticas de *compliance* nunca estiveram tão em voga quanto nos dias de hoje, tendo atingido um patamar de autoproclamada importância que beira o exagero (para se dizer o mínimo), como se fosse uma panaceia capaz de resolver todos os problemas de corrupção experimentados pelo Brasil pós redemocratização. De todo modo, fato é que os recentes eventos trouxeram à baila a insuficiência dos mecanismos de controle das atividades das pessoas jurídicas hoje existentes. Inegavelmente, os meios tradicionais do Direito se revelaram incapazes de prevenir graves violações a interesses tutelados pela Constituição da República, algo que reavivou, então, com

---

1 Doutorando em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais. Mestre em Direito Processual Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais (2008-2010). Pós-Graduado em Ciências Penais pela Universidade Gama Filho (2006-2006). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (2001-2005). Promotor de Justiça lotado no Grupo Especial de Defesa do Patrimônio Público em Belo Horizonte / MG.

enorme e reanimada força, a questão relativa à possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas na esfera criminal e, conseqüentemente, da forma mais adequada de se fazê-lo.

Este estudo busca apontar soluções para um dilema processual específico, qual seja como identificar aquela pessoa física que, dentro da estrutura de uma pessoa jurídica, poderia negociar e, eventualmente, firmar acordos de não persecução penal em seu nome. Todavia, a resposta a esse questionamento perpassa, necessariamente, pelo enfrentamento de questões que circundam a própria constitucionalidade da responsabilização penal da pessoa jurídica, bem como do modelo mais adequado para tanto, dada sua natureza – ao menos aparentemente – prejudicial.

## **2. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS DA RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS**

Fixadas essas premissas, deve-se dizer que, apesar de hodierna, a celeuma que revolve a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não pode ser reputada como nova. Após a promulgação da CR/88, muitos doutrinadores e operadores do Direito se debruçaram sobre o art. 225, §3º, da Carta Magna, com o fim de identificar qual a interpretação mais adequada ao referido dispositivo jurídico. À época, muitos autores levantaram o argumento, bastante sedutor, diga-se de passagem, de que o constituinte originário enumerou, deliberadamente, as situações de pessoas jurídicas e físicas nos ilícitos ambientais em uma ordem pré-definida. Significa dizer que, segundo essa corrente de pensamento, o §3º do art. 225 da CR/88 estaria a estabelecer que as condutas lesivas ao meio ambiente perpetradas por pessoas físicas as sujeitariam a penas, ao passo que atividades da mesma natureza realizadas por pessoas jurídicas autorizariam a imposição de sanções administrativas<sup>2</sup>.

Pois bem, à época da promulgação da CR/88, até seria imaginável conceber uma interpretação como essa. A proximidade temporal para

---

2 PRADO, 1992, p. 32.

com a Constituinte tornaria razoável um esforço para se imaginar qual a vontade dos *founding fathers*, por mais difícilima que seja a tarefa de se consultar os arquivos de discussões que embasaram a redação do referido enunciado e verdadeiramente impossível saber qual a real intenção dos responsáveis por sua aprovação nesses termos. Todavia, passados praticamente trinta e cinco anos de vigência da Constituição da República de 1988, esse tipo de argumento se mostra descabido. Afinal, a busca pela vontade do constituinte originário não constitui um método válido de interpretação constitucional. A disputa pelo sentido da Constituição se apresenta como uma tarefa dos vivos, não dos mortos.

Para que não haja dúvidas, consigne-se que não se está aqui a defender um modelo constitucional baseado nas ideias de Jefferson e Paine<sup>3</sup>. Ainda que tentadora a proposta de realização de assembleias constituintes sazonais, essa abordagem deixa a desejar em matéria de custo benefício intergeracional. Ora, a partir do momento em que uma sociedade precisa parar, a cada dezenove ou vinte anos, para rever as bases de sua própria fundação, ela perde a possibilidade de refletir sobre as questões tormentosas de seu presente. A aceitação de estruturas constitucionais assentadas permite que as futuras gerações enfrentem os temas que lhe são mais caros, algo que seria impraticável caso tivesse que, a cada dezenove ou vinte anos, rever todos os seus alicerces políticos e governamentais. Para mais, conferir tamanho poder a uma determinada geração causaria grande risco de se retirar das gerações vindouras a possibilidade de autodeterminação, uma vez que o debate político constituinte, muitas das vezes influenciado por retóricas populistas, pelo acaso e pela demagogia, poderiam constitucionalizar políticas de ditadura da maioria.

Além disso, nenhum prejuízo exsurge na manutenção de uma Constituição sem termo final de vigência, pois as gerações atuais sempre poderão, regra geral, alterar os seus dispositivos por meio de um processo legislativo mais dificultoso, ou, ainda, simplesmente modificar a interpretação conferida aos seus termos. Aliás, a inserção de termos às vezes ambíguos ou que permitem interpretações diversas no bojo de uma carta constitucional não constitui uma ausência de precisão redacional ou um

3 PAINE, 1961, pp. 29 e 37.

incidente de escrita<sup>4</sup>. Pelo contrário, cuida-se de uma técnica de redação constitucional, a qual permite deixar a porta aberta para que as gerações possam disputar o sentido da Constituição e, eventualmente, lhe conceder uma nova interpretação<sup>5</sup>.

Aqui reside, pois, o fundamento maior pelo qual a interpretação conferida ao art. 225, §3º, da CR/88, no sentido da impossibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas por crimes ambientais, não pode prevalecer. Isso porque, sem querer soar alarmista ou panfletário, o mundo vive um momento extremamente delicado em matéria ambiental. As intervenções do homem no meio ambiente causaram impactos de toda ordem, como a extinção de espécies animais e vegetais, a destruição completa de ecossistemas, a crise hídrica e, por fim, o fenômeno do aquecimento global, o qual carrega o potencial de colocar em xeque a sobrevivência da própria humanidade. Assim, praticamente duas gerações após a entrada em vigor da Constituição Cidadã, vive-se um cenário no qual a proteção ambiental assumiu contornos de condição de sobrevivência de todos os brasileiros. O meio ambiente, enquanto direito difuso, de terceira geração, alcançou um patamar de importância ímpar para a manutenção da vida. Logo, a única forma de se salvaguardar um bem jurídico de tamanha relevância dos ataques mais graves recaí sobre a utilização do Direito Penal para a sua tutela, de maneira que se conclui que a única interpretação viável para o 225, §3º, da CR/88, é aquela que atesta que referido dispositivo constitucional autorizou a criminalização das atividades das pessoas jurídicas nos delitos ambientais.

Como se vê, foge-se, aqui, daquele argumento original pró responsabilização penal das pessoas jurídicas, o qual defendia que, uma vez que as esferas de responsabilidade jurídica não se excluem, mas, ao contrário, se complementam, inexistiria qualquer óbice ontológico à cominação de responsabilização penal e administrativa às pessoas jurídicas, assim como ocorre com as pessoas físicas. Tal argumentação, com a devida vênia, possui contornos frágeis, pois suplantada pela simples alegação de que responsabilizar as pessoas jurídicas exclusivamente no plano

4 FRIEDERICH, 1968, p. 140.

5 HOLMES, 1997, p. 225.

administrativo teria sido uma escolha política do constituinte originário. Portanto, repita-se, a maneira mais precisa de se sedimentar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no campo ambiental reside no afastamento do intérprete do pensamento do constituinte originário, de modo que a CR/88 seja lida a partir dos anseios de proteção contemporâneos, os quais exigem a intervenção do Direito Penal.

Antes de prosseguir, poder-se-ia dizer, como crítica a esses comentários introdutórios, que a edição da Lei nº 9605/98 espancou quaisquer discussões acerca da constitucionalidade da responsabilização criminal da pessoa jurídica nos crimes ambientais. Pois bem, críticas dessa natureza não encontrariam arrimo na realidade, pois, mesmo após a entrada em vigor da Lei de Crimes Ambientais, vários setores da doutrina continuaram a atacar e questionar a constitucionalidade da imputação de responsabilidade penal às pessoas jurídicas. Todavia, além disso, não se pode perder de vista a capacidade de involução do pensamento humano, algo que causaria arrepios aos iluministas que tanta fé colocavam no progresso. Acrescentar fundamentos jurídicos novos a uma interpretação doutrinária que visa à proteção eficiente de um direito difuso imprescindível para a continuidade da vida na Terra jamais poderá ser reputada como conduta inócua, desnecessária ou dispensável.

Prosseguindo, também não convence o entendimento de que o Direito Penal seria incompatível com a própria natureza das pessoas jurídicas, dada sua incapacidade de ação, de culpabilidade ou de pena. Na verdade, o Direito, como construção humana, admite a adaptação de seus conceitos à realidade que se busca normatizar. A pessoa física somente comete uma ação definida como crime e, por tal razão, recebe uma pena, pois assim se convencionou por meio de uma construção de normas jurídicas pela mente humana. Destarte, nada impede que uma construção humana diferente edifique um modelo de responsabilização penal da pessoa jurídica, com a cominação de penas adequadas às suas peculiaridades. Até porque, como se sabe, há muito as penas privativas de liberdade deixaram de ser as únicas espécies de sanções aplicáveis na seara criminal e, além disso, aquelas sequer eram, originariamente, as reprimendas cominadas aos praticantes de condutas tidas como crimes.

Enfim, o Direito Penal, por aplicação do Princípio da *Ultima Ratio*, deve proteger os bens jurídicos mais caros à sociedade daquelas condutas reputadas como mais agressivas. A natureza do transgressor da norma penal, do ofensor daquele bem jurídico tutelado, não possui qualquer relação com o imperativo de incidência ou a necessidade de afastamento dessa ferramenta. Em outras palavras, uma vez havendo autorização normativa, inexistente óbice ontológico à responsabilização penal das pessoas jurídicas.

No Brasil, entretanto, essa autorização normativa deve ser entendida de forma estrita. A Constituição da República Federativa do Brasil tomou para si a tarefa de realizar um juízo de política criminal e estabelecer quais as hipóteses nas quais caberia a responsabilização criminal das pessoas jurídicas. Uma delas, conforme adiantado, envolve os crimes ambientais. A Lei nº 9.605/98, como também já dito, regulamentou o art. 225, §3º, da CR/88, e concretizou a possibilidade de imposição de responsabilidade penal a pessoas jurídicas em crimes contra a fauna, a flora, o ordenamento urbano, o patrimônio cultural e a administração ambiental, dentre outras tipificações. Apesar da pouca aceitação jurisprudencial, parecem ter razão os doutrinadores que advogam pela possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas pelos crimes ambientais previstos em outros diplomas legais, tais como as Leis nº 6.766/79, 7.802/89 e 8.213/91<sup>6</sup>. Afinal, a CR/88 determinou que a criminalização das atividades ambientalmente ofensivas se desse por lei infraconstitucional, sem limitar o número de diplomas legais que poderiam tratar da matéria ou restringir sua abrangência normativa ao meio ambiente natural. Destarte, não há como o intérprete reduzir o alcance da abertura perpetrada pelo art. 225, §3º, da Constituição, quando a própria Carta Constitucional deixou de fazê-lo, pelo que se defende a possibilidade de responsabilização ambiental das pessoas jurídicas a partir de qualquer legislação ordinária que se propuser a fazê-lo.

Sem embargo, relevante acrescentar que o art. 173, §5º, da CR/88, autoriza que o legislador infraconstitucional regulamente a responsabilização criminal das pessoas jurídicas no âmbito dos atos praticados con-

6 MIRANDA, 2021.

tra a economia popular, a ordem econômica e financeira. Entretanto, até o momento, a legislação ordinária não regulamentou referido comando constitucional, pelo que, por ora, descabe cogitar da responsabilização criminal de pessoas jurídicas por atividades desse jaez.

Ocorre que, talvez, essa realidade mude em um futuro próximo. Isso porque a ânsia por mecanismos de controle das atividades de pessoas jurídicas, inclusive pela ferramenta penal, a mais poderosa posta à disposição do Estado, não constitui uma particularidade brasileira. Se a Operação Lava Jato mudou a forma como se pensa as relações entre o Estado e o setor privado no Brasil, outros países do mundo, cada um com as suas particularidades e por suas próprias razões, estão discutindo a possibilidade de imputar reponsabilidade penal às pessoas jurídicas, ou mesmo de ampliá-la. Chile e Alemanha passam por processos legislativos complexos e, ao mesmo tempo, avançados de discussão acerca da responsabilização penal de pessoas jurídicas. A Espanha, a seu turno, encontra-se em um estado de latente produção doutrinária e jurisprudencial sobre o tema. Os Estados Unidos da América, já há muito, adotam essa saída. Seguramente, a aproximação cada vez maior entre os sistemas da *civil law* e da *common law* serve para acelerar o processo de positivação da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pelo mundo<sup>7</sup>, inclusive no Brasil.

De tudo o que se disse, extrai-se, em suma, que o processo doutrinário, jurisprudencial e legislativo relativo à responsabilização criminal das pessoas jurídicas possui contornos definitivos. A questão que toma conta da doutrina, dentro deste cenário, resume-se a como instrumentalizar essa responsabilidade. E aqui se estabelece um dissenso doutrinário tão profundo que sequer se mostra possível cravar qual seria o modelo prevalente atualmente no mundo<sup>8</sup>.

7 CUSSAC, 2010.

8 GALVÃO, 2021, p. 23.

### 3. DOS MODELOS PENAIS DE RESPONSABILIZAÇÃO

A primeira questão debatida doutrinariamente recai sobre a natureza da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, direta ou subsidiária<sup>9</sup>. Apesar da celeuma, sem maiores delongas, acredita-se que o modelo de responsabilidade direta se afigura mais adequado aos fundamentos jurídicos que determinam a aplicação do Direito Penal às pessoas jurídicas. O desenvolvimento da sociedade e o imperativo de proteção a novos bens jurídicos constitui a fonte do alargamento legítimo do Direito Penal para abarcar atividades empreendidas por pessoas jurídicas, sem que isso implique em uma indevida expansão. A partir deste contexto, não há como legitimar uma proposta na qual a pessoa jurídica somente seria punida na hipótese de não se identificar uma pessoa física responsável pela ação ilegal. Uma vez identificado que houve uma atividade grave lesiva a um bem jurídico assaz importante, merecedor da tutela penal, deve o responsável pela ofensa ser punido, independentemente de se tratar de uma pessoa física ou jurídica. Atribuir responsabilidade meramente subsidiária à pessoa jurídica significa contrariar o fundamento que legitima a própria incidência do Direito Penal. Ou se trata de uma circunstância excepcionalmente grave que autoriza a tipificação da atividade e a imposição de penas ou, caso contrário, estar-se-ia diante de uma situação que sequer deveria atrair a tutela penal, seja para pessoas físicas ou jurídicas. Não há um meio termo. Destarte, conclui-se que a responsabilização criminal direta das pessoas jurídicas exsurge como a única alternativa sistemicamente justificável.

Fixada essa primeira premissa, passa-se, pois, àquela que se revela a questão mais pungente em termos doutrinários. Cuida-se da árdua tarefa de se estabelecer qual o modelo mais adequado de responsabilização penal das pessoas jurídicas e, também, de se apontar qual a proposta atualmente agasalhada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Pois bem, as duas grandes correntes que se formaram em torno da elaboração de um modelo de responsabilidade penal das pessoas jurídicas são aquelas que defendem ideais de autoresponsabilidade e heterorespon-

---

9 GALVÃO, 2021, p. 21.

sabilidade<sup>10</sup>. Por mais que sabido que cada um desses modelos possui uma série de subdivisões, essas dissidências internas não serão enfrentadas ao longo deste trabalho, posto que inservíveis para o seu escopo. Aqui interessa saber, tão somente, os elementos comuns a esses dois grandes ramos, posto que essas definições é que impactarão na formulação de uma resposta à indagação de cunho processual que este estudo almeja responder. Isto posto, inicia-se com considerações acerca do modelo de heteroresponsabilidade, por se tratar daquele primeiro elaborado pela doutrina para explicar o fenômeno da responsabilização das pessoas jurídicas.

O traço comum a todos os modelos de heteroresponsabilidade reside na imputação de responsabilidade por empréstimo às pessoas jurídicas<sup>11</sup>. Ou seja, em suma, os defensores desta corrente de pensamento acreditam que empresas devem ser responsabilizadas objetivamente pelas condutas ilícitas eventualmente realizadas por pessoas físicas a ela vinculadas, em contraposição abrupta ao que se verifica na seara do Direito Penal tradicional, o qual debruça seu matiz em uma lógica de responsabilização subjetiva. Inegavelmente, verifica-se um dissenso acerca dos atos que autorizariam essa imputação por empréstimo ou mesmo das pessoas físicas cujas condutas se transmudariam em atividades ilícitas imputáveis às pessoas jurídicas. Não obstante à discussão que aí se estabelece, há um consenso quanto a três requisitos que devem ser preenchidos para fins de imputação de responsabilidade objetiva por ricochete às pessoas jurídicas: a) o cometimento de uma infração por pessoa física ligada àquela instituição; b) que o ato ilegal tenha sido cometido pela pessoa física no exercício de suas atribuições; c) que a infração tenha sido praticada com o fim de auferir vantagem ou benefício para a pessoa jurídica<sup>12</sup>.

Percebe-se, com efeito, que o modelo de heteroresponsabilidade não possui a pretensão de desenvolver uma verdadeira Teoria do Crime

---

10 Em apropriação livre das lições de Hernández, não parece tecnicamente correto sustentar a existência de um modelo misto, por se tratar a distinção entre os modelos de autoresponsabilidade e heteroresponsabilidade de um verdadeiro pressuposto para a discussão da matéria (HERNÁNDEZ, 2019).

11 MORAES, 2018.

12 CAÑADILLAS, 2014, p. 185-201.

aplicável às infrações penais praticadas por pessoas jurídicas. Os advogados desses modelos, de inspiração precipuamente civilista (a vertente vicarista talvez seja o maior exemplo dessa assertiva), sustentam que os ditames da Teoria do Crime aplicáveis às pessoas físicas são suficientes para garantir a eventual aplicação legítima de pena às empresas em nome das quais o delito foi cometido, através de um mecanismo objetivo de transferência de responsabilidade. Especam a tese, inclusive, de que o modelo de responsabilidade penal subjetiva se aplicaria exclusivamente às pessoas físicas, mormente porque as peculiaridades da personalidade jurídica não exigiriam as mesmas garantias. Uma vez que à pessoa física se imputasse a reponsabilidade penal subjetivamente, bastaria a obediência aos três requisitos acima delineados para que a imposição de pena à empresa se tornasse legítima e justificada.

A doutrina penalista tradicional costuma invocar, em face dos defensores desta corrente de pensamento, que o Direito Penal vedaria a responsabilidade objetiva, pelo que tal construção deveria ser tida como inconstitucional. Porém, essa crítica parece ser facilmente contornável, pois a Teoria do Crime tradicional foi toda construída e pensada para pessoas físicas, não para as empresas. Logo, na verdade, o que se estaria a fazer mediante a construção de um modelo de heteroresponsabilidade seria desigualar as situações jurídicas de pessoas desiguais, de modo que, na verdade, estar-se-ia dando concretude ao Princípio da Isonomia.

No mesmo norte, a segunda crítica oposta ao modelo de heteroresponsabilidade, segundo a qual a responsabilidade por ricochete consistiria, na verdade, em uma dupla sanção, não merece prosperar. Ora, jamais se cogitou em sustentar uma violação à garantia do *ne bis in idem* no caso de delitos praticados em concurso de pessoas. Por conseguinte, a imputação de responsabilidade penal a uma pessoa física e a outra jurídica em virtude do cometimento do mesmo fato criminoso, situação análoga, ainda que não idêntica, ao concurso de pessoas, não pode ser passível de sofrer um juízo crítico desse jaez.

Na verdade, o grande problema que gira em torno do modelo de heteroresponsabilidade recai sobre sua aplicação prática. Em primeiro lugar porque a ausência de identificação da pessoa física responsável pelo

ato ilícito inviabilizaria a responsabilização da pessoa jurídica, com graves consequências negativas em matéria de política criminal, dada a deficiência na proteção de bens jurídicos de suma importância para a vida social. A dois porquanto ligar a responsabilidade penal da pessoa jurídica àquela de seus dirigentes ou empregados faz com que exsurja uma natural tendência de obstrução da investigação criminal por parte de ambos.

A excepcional hipótese contrária, leia-se, o dissenso, revelaria um problema ainda maior. Isso porque, eventualmente, poder-se-ia cogitar do interesse institucional de uma pessoa jurídica de se ver alijada de um determinado comportamento praticado por um de seus dirigentes ou empregados. Essa situação poderia ocorrer sempre que o reconhecimento de uma conduta servisse melhor aos interesses de imagem da empresa do que a sua negativa, fato comum em eventos de grave repercussão midiática. Idêntica lógica se aplicaria aos casos nos quais à empresa fosse estratégico negar o envolvimento em um determinado fato criminoso, imputando-o, com exclusividade, ao seu representante ou funcionário. Nesses cenários, o interesse de um responsável legal da empresa em negar o ato ilícito pode se chocar com as pretensões empresariais, gerando um conflito jurídico interno insuperável pelos modelos de responsabilidade por empréstimo.

No intuito de tentar superar essas críticas, algumas mais outras menos contundentes e pertinentes, setores da doutrina em todo o mundo passaram a elaborar modelos de autorresponsabilidade das pessoas jurídicas. A ideia central dos doutrinadores adeptos desta corrente de pensamento consiste em compatibilizar a responsabilidade criminal das empresas com os princípios básicos do Direito Penal clássico, mediante a criação de uma Teoria do Crime própria para as atividades das pessoas jurídicas.

As dificuldades imbricadas nesta operação, no entanto, não são fáceis de superar. Se, mesmo após séculos de construção doutrinária, ainda não se conseguiu elaborar uma Teoria do Crime satisfatória para compreender o fenômeno do delito praticado por seres humanos, quanto mais para algo tão novo quanto a responsabilização penal das pessoas jurídicas. O que se vê diuturnamente, portanto, no âmbito acadêmico, é uma proliferação de modelos de autorresponsabilidade que, por vezes, buscam um espelhamento tão profundo na Teoria do Crime

tradicional que, ao fim e ao cabo, não conseguem se adaptar suficientemente às peculiaridades das pessoas jurídicas (vide, v.g., o modelo de ação institucional<sup>13</sup>). Em outras oportunidades, elaboram-se conceitos de desnecessária complexidade teórica que acabam por se desgarrar da realidade, tornando-se inservíveis para a tutela do mundo dos fatos (a problematização exagerada do conceito de ação significativa<sup>14</sup> talvez seja o maior expoente dessas correntes).

Para piorar, modelos que se apresentam coerentes internamente, adequados às particularidades das pessoas jurídicas e facilmente operáveis diante dos problemas concretos terminam prejudicados por uma ausência de positivação de seus ditames. Leia-se, por mais que haja modelos de autorresponsabilidade tecnicamente apropriados e suficientes para a compreensão do fenômeno do crime cometido por pessoas jurídicas, muitas das vezes não há como extrair a sua existência e consequente a aplicação a partir dos artigos 225, §3º, da CR/88, e do art. 3º da Lei nº 9605/98, praticamente os dois únicos dispositivos legais a versarem exclusivamente sobre a matéria dentro do ordenamento jurídico pátrio. Não se está aqui a defender, obviamente, o mito napoleônico da condição exauriente. Consigna-se, ao contrário, que o operador do Direito deve trabalhar, interpretar e construir modelos a partir de uma decisão de política criminal tomada pelo povo, por meio de seus representantes democraticamente eleitos. A partir do momento em que o intérprete se desgarrar completamente do texto legal e da norma jurídica, ele passa a atuar como se legislador fosse, usurpando competência constitucionalmente pertencente ao Poder Legislativo, representante da vontade democrática popular.

Destarte, por mais que os modelos de autorresponsabilidade, de maneira geral, se revelem mais acurados, precisos e de elaboração técnica mais sofisticada que os de heterorresponsabilidade, eles não conseguem escapar da crítica oriunda da ausência de positivação de seus ditames. Se, de um lado, alguns desses modelos conseguem vencer os problemas teóricos e práticos que circundam a heterorresponsabilidade, de outro, eles pecam pela ausência de contato com a normatividade posta e sofrem com

13 BAIGÚN, 2000, p. 77.

14 VIVES ANTÓN, 1996, p. 205.

a inércia do Poder Legislativo que, mesmo diante do fenômeno criminal societário, da necessidade de tutela efetiva de bens jurídicos difusos e da evolução das relações sociais, continua a se abster e a procrastinar a análise da matéria, mesmo com a tramitação de projetos de lei neste sentido.

Talvez o art. 12 do Código Penal, na falta de um legislador diligente, abra uma porta para a legitimação dos modelos de autorresponsabilidade. Entretanto, essa potencialidade ainda depende do devido aprofundamento doutrinário para se tornar uma realidade palpável.

De todo modo, para fins deste particular estudo, interessa saber que os modelos de autorresponsabilidade, mesmo com toda a sofisticação inerente à sua natureza, não afastam a possibilidade de conflito de interesses entre pessoas físicas e jurídicas envolvidas com um determinado ilícito penal. Ao contrário, vislumbra-se um potencial de recrudescimento dos conflitos entre sócios e empresa, pois a responsabilidade penal de um passa a estar desvinculada da do outro. Nesta tessitura, estabelecida uma divergência entre os interesses da pessoa jurídica e aqueles de seus sócios, quem deverá representar a empresa em juízo? Como garantir que a pessoa jurídica não será prejudicada por sócios e funcionários que agem em seu próprio interesse no bojo da investigação criminal? Quem poderia falar em nome da empresa no processo criminal, ser interrogado, confessar ou firmar um acordo de não persecução penal?

#### **4. INTERROGATÓRIO, CONFISSÃO E BARGANHA PROCESSUAL JUNTO A PESSOAS JURÍDICAS**

Pois bem, conforme o constatado, o modelo de responsabilidade penal das pessoas jurídicas adotado não serve para solucionar, de *per se*, essas questões. Afinal, em maior ou menor grau, tanto as propostas de heterorresponsabilidade quanto as de autorresponsabilidade possuem aptidão para gerar conflitos de interesses entre a empresa e seus sócios ou empregados. Portanto, ainda que o primeiro pareça um pouco mais adequado aos ditames positivados do Direito Brasileiro e o segundo seja seguramente mais acurado tecnicamente, a escolha dou-

trinária não impactará diretamente na identificação de uma resposta aos questionamentos ora oferecidos.

Essa resposta, com efeito, deverá ser procurada em outro ramo do conhecimento jurídico, qual seja o Direito Processual Penal. No direito instrumental, não no material, parece residir uma solução para as indagações efetuadas. Infelizmente, o Processo Penal não seguiu a evolução do Direito Criminal no que tange à elaboração – ou, ao menos, do estabelecimento de uma discussão doutrinária séria – de um rito processual adequado às pessoas jurídicas. Inexiste, no Código de Processo Penal ou em outro diploma legal extravagante, qualquer alusão a um procedimento específico para o processamento criminal de pessoas jurídicas. Não constitui exagero, pois, consignar que, dentro da evolução da responsabilização penal das empresas, o Direito Processual Penal é o grande esquecido.

Na ausência de um procedimento específico, o operador do Direito deve trabalhar com os ritos processuais positivados. Significa dizer que a pessoa jurídica se submeterá, a depender da pena cominada pelo legislador, aos ditames dos procedimentos sumaríssimo, sumário ou ordinário. São aplicáveis, também em virtude da pena e, obviamente, das condições pessoais do infrator, os mesmos benefícios penais cabíveis para as pessoas físicas. Dentre eles, o ANPP se afigura como o mais problemático, dada a exigência de prévia confissão. Este trabalho, dadas suas limitações, não visa propor, de *lege ferenda*, uma ritualística própria para o processamento criminal das pessoas jurídicas. Todavia, dada a urgência do problema, que exsurge diuturnamente na realidade forense, busca-se apontar quem, dentro de uma estrutura de responsabilidade penal de pessoas jurídicas pautada pela possibilidade de conflito, poderia representá-la em juízo, realizar o ato de interrogatório em seu nome, confessar e firmar o acordo de não persecução penal. Para tanto, imperativo que se façam algumas considerações acerca do instituto do interrogatório no processo penal.

O art. 185 do CPP estabelece que o acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor. Ao longo de anos a doutrina se debruçou acerca da natureza jurídica do ato de interrogatório. Discu-

tia-se, em suma, se se trataria o interrogatório de um ato de defesa ou de um meio de prova. Inicialmente, apegada à redação original do referido preceito, a qual estabelecia o interrogatório como um ato pessoal entre o juiz e o acusado, a maioria dos doutrinadores defendia se cuidar de um meio de prova. A reforçar essa tese, batia-se, inclusive, pela posição topográfica do art. 185 dentro do Código de Processo Penal, dada sua inclusão expressa dentre os meios processuais de prova.

No entanto, paulatinamente, a doutrina passou a reconsiderar seu posicionamento, mormente ao perceber a importância de se interpretar essa regra legal à luz da garantia constitucional da ampla defesa. Isso porque, se a autodefesa implica em um consectário lógico da garantia constitucional da ampla defesa, inevitável concluir que o ato de interrogatório constitui uma verdadeira materialização dos ditames do art. 5º, LV, da CF/88. Logo, inegável a qualidade de meio de defesa do ato de interrogatório.

A redação conferida ao art. 185 do Código de Processo Penal pela Lei nº 10.792/03 reforçou o caráter do interrogatório como meio de defesa, ao prever, expressamente, a garantia de assistência por advogado e de entrevista reservada com o defensor. Porém, por mais que inequívoca a condição de meio de defesa do interrogatório, oriunda do raciocínio constitucionalmente acurado acima exposto, não se pode perder de vista que o juiz poderá valorar as respostas do acusado para fins de formação de sua convicção. Significa dizer que o interrogatório possui valor probatório<sup>15</sup>, característica que somente pode ser atribuída a um meio de prova no processo penal. Portanto, a corrente doutrinária que sustenta a natureza mista do interrogatório, ato que traz consigo todas as nuances próprias de um ato de defesa sem se descuidar do seu valor probatório, exsurge como aquela que melhor define a natureza jurídica do instituto em comento.

A discussão ora posta não possui contornos meramente acadêmicos. Ao contrário, a partir do momento em que se reconhece que o interrogatório constitui um ato de defesa por excelência, uma série de desafios se apresentam perante o operador do Direito que busca perquirir a forma de concretização desse instituto nos processos que envolvem pessoas jurídicas. Tal conclusão possui arrimo no fato de que os atos de defesa estão abar-

15 PACELLI, 2022, p. 346

cados pela garantia da não autoincriminação, consectário lógico do direito constitucionalmente estabelecido ao silêncio, do qual se retiram uma série de consequências jurídicas de extrema relevância. Explica-se.

O art. 186 do CPP estatui que, depois de qualificado e cientificado do inteiro teor da acusação, o acusado será informado pelo juiz, antes de iniciar o interrogatório, de seu direito de permanecer em silêncio e de não responder às perguntas que lhe forem formuladas. Inclusive, consta, expressamente, da norma legal, que o silêncio não poderá ser interpretado em desfavor do réu. Do cotejo do regramento em testilha com o disposto no art. 5º, LXIII, da CR/88, e se adequando aos ditames do Pacto de San José da Costa Rica, conclui a doutrina que o espectro de abrangência da garantia constitucional ao silêncio no ato de interrogatório ostenta contornos ainda maiores do que aqueles extraídos de uma interpretação meramente literal. Ora, a partir do momento em que se garante ao acusado o direito de não responder às perguntas que lhe forem formuladas, e que se percebe tal ato como um exercício de autodefesa, conclui-se, sem maiores esforços, que o réu pode escolher os questionamentos que deseja esclarecer. Leia-se, a decisão do acusado de responder a determinadas indagações e de se manter em silêncio em relação a outras não pode ser interpretado em seu desfavor. Ademais, lembre-se, em se tratando de um exercício precipuamente de defesa, descabe exigir do réu o dever de falar a verdade. Não se cuida de uma aceitação de um direito à mentira, mas, tão somente, de uma tolerância jurídico-sistêmica para com tal prática. E aqui se encontra a fonte dos problemas que circundam o interrogatório das pessoas jurídicas.

Conforme conclusões parciais delineadas ao longo deste trabalho, independentemente do modelo de responsabilização escolhido, há um risco palpável de colidência de interesses entre pessoas jurídicas, seus dirigentes e funcionários<sup>16</sup>. A partir do momento em que nenhum deles possui o dever de falar a verdade, conclui-se que todos poderão exercer legitimamente seu direito à não autoincriminação e se esquivar de sua responsabilidade penal, ainda que tal conduta implique na piora da situação jurídico processual do outro. Neste cenário, o responsável legal da empresa, caso

---

16 LIMA, 2014.

também acusado em uma ação penal, poderá ser colocado em uma situação de conflito, posto que seu interesse em se livrar da imputação poderá prejudicar a posição da pessoa jurídica por ele representada. Pessoa jurídica essa que, também em exercício legítimo de sua pretensão, pode ter como estratégia desgarrar sua situação processual daquela da pessoa física que a representa. O cenário que, muitas das vezes, surgirá na prática, implicará em uma escolha moralmente inexigível e juridicamente invencível: ou a pessoa física se prejudica para resguardar a empresa que representa, ou trai os interesses da representada para se salvar.

A solução que se propõe para esse conflito, por mais estranho que pareça, se encontra calcada na mesma norma jurídica que gerou todo o imbróglio. Afinal, se o ato de interrogatório constitui, essencialmente, um meio de defesa, à pessoa jurídica deve ser conferida a faculdade de indicar aquele que representará seus interesses naquele respectivo ato. Repise-se, por mais que produza efeitos probatórios no processo, o interrogatório, como materialização da garantia prevista no art. 5º, LV, da CR/88, consiste em um meio de defesa. E ninguém mais adequado para dizer qual a melhor forma de exercer essa defesa que o próprio titular da referida garantia. A pessoa jurídica que, dotada de personalidade própria, se encontra na condição de ré em um processo penal, possui pretensões autônomas em relação às de seus sócios. Deve ela deliberar, dentro do disposto em seus estatutos, qual a pessoa física em melhores condições de representá-la em juízo durante o ato de interrogatório. Seja para responder às perguntas formuladas, total ou parcialmente, seja para se manter em silêncio, e mesmo que para representar a pessoa jurídica exclusivamente durante o interrogatório, poderá a empresa indicar, com base em suas próprias pretensões e interesses, qual o representante ou funcionário apto a praticar referido ato processual em seu nome.

Destarte, o juiz, ao intimar as partes para a audiência de instrução e julgamento, deverá garantir à pessoa jurídica a possibilidade de indicar aquele representante ou funcionário que se submeterá ao ato de interrogatório em seu nome. A inércia da empresa em apontar seu representante para o ato, seguramente, também por consequência da garantia da ampla defesa, não poderá ser considerada em seu desfavor. Deverá ser

interpretada, tão somente, como um desinteresse em exercer a autodefesa, sem qualquer consequência negativa para a esfera de interesses da pessoa jurídica submetida à persecução penal.

A solução proposta, pensa-se, possui o condão de afastar uma controvérsia grave passível de se verificar durante o ato de interrogatório. Em tese, devido ao contexto de potencial ocorrência de conflitos de interesses entre pessoas físicas e jurídicas, o juiz poderia verificar, durante um ato de interrogatório, que, naquele caso, a oitiva do representante legal da empresa estaria a contrariar as suas pretensões enquanto corré. Com o perdão da analogia grosseira, o magistrado estaria diante de uma tergiversação entre o réu e a pessoa jurídica que ele representa. Em um cenário no qual os representantes legais da pessoa jurídica fossem os únicos legalmente legitimados ao interrogatório, exsurgiria um quadro de deficiência de autodefesa de difícil solução. Por outro lado, a partir do momento em que se conferiu à pessoa jurídica a indicação do seu representante para o ato de interrogatório, não haverá qualquer tipo de controvérsia. Se o próprio ente coletivo, em seus termos regimentais, decidiu que aquela pessoa física é a mais apta para representá-la durante o interrogatório, inexistente qualquer lesão à garantia da ampla defesa. As consequências de uma eventual escolha inadequada não constituem objeto de controle pelo Estado-Juiz.

Para além da solução ora oferecida, poder-se-ia cogitar da substituição do ato de interrogatório oral por uma resposta escrita ao final da instrução. Todavia, essa proposta, a princípio, desafia algumas críticas aparentemente insolúveis. A primeira delas está na diferença de tal ato para com as alegações finais. Em um primeiro olhar, tudo indica que a adoção de tal medida implicará em uma repetição de atos ontologicamente idênticos, algo que ofende ao Princípio da Economia Processual. Para mais, há a ausência de previsão legal de realização do ato de interrogatório desse modo, situação essa passível de modificação apenas em caso de eventual alteração legislativa. Se não bastasse, como a ampla defesa possui duas vertentes diversas, a autodefesa e a defesa técnica, a intimação da pessoa jurídica para se manifestar apenas por escrito estaria a tolher da ré uma importante alternativa defensiva, reduzindo injustifica-

damente o âmbito de abrangência da referida garantia. Logo, a intimação do ente coletivo para indicar a pessoa física que deverá representar seus interesses em um ato de interrogatório realizado oralmente se apresenta como tecnicamente superior à proposta de uma resposta por escrito.

Por mais que árida a discussão jurídica acerca da temática, deve-se salientar que a posição ora defendida também é sustentada em sede doutrinária por Renato Brasileiro. Todavia, discorda-se do fundamento eligido pelo renomado autor para tanto. Argumenta o referido doutrinador que “no caso de pessoa jurídica figurando polo passivo da demanda (v.g., crimes ambientais), deve se proceder à oitiva do representante por ela indicado, não necessariamente seu representante legal, pois é possível que este não tenha conhecimento do fato delituoso” (LIMA, 2018, p. 594).

Com a devida vênia, o fundamento levantado não serve como supedâneo da conclusão defendida. A solução apresentada, com efeito, se apegua a um conceito inquisitorial de verdade real, como se o representante legal da empresa tivesse o dever de relatar os fatos como realmente ocorreram, única relação logicamente extraída da exigência de conhecimento prévio do evento delituoso por parte do interrogado. Posto de forma inversa, a singular razão para se exigir conhecimento do fato delituoso por parte do interrogando reside em dele se demandar (ou, ao menos, esperar) que fale a verdade. Um ranço inquisitorial incompatível com o sistema processual penal acusatório adotado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Em contraposição ao competente autor, com efeito, defende-se que o critério que deve nortear a possibilidade de livre indicação pela pessoa jurídica de seu representante para fins de interrogatório repousa em um juízo de conveniência, não de conhecimento. De acordo com sua visão estratégica de processo, pode a pessoa jurídica decidir que o representante capaz de melhor postular seus interesses durante o interrogatório é aquele que nenhum conhecimento possui sobre os fatos. Se tal comportamento implica em uma violação aos ditames da verdade real, trata-se de fato completamente alheio e inócuo ao processo. Afinal, a verdade real não constitui uma norma jurídica, escrita ou implícita, pelo que que condutas que não lhe atendem são incapazes de gerar quaisquer efeitos processuais.

Relevante sobrelevar que as consequências jurídicas deste posicionamento extrapolam os limites do interrogatório e produzem efeitos, também, na esfera do espaço de consenso do processo criminal, mais precisamente no que tange ao acordo de não persecução penal. O raciocínio ora proposto não oferece maiores complicações. Aquele legitimado para o interrogatório pode negar os fatos, calar-se, responder a apenas algumas das perguntas formuladas, ou, também, confessar a imputação constante da exordial acusatória. Ou seja, possuir poderes para ser interrogado também implica em ostentar a capacidade jurídica de confessar validamente. Daí se imaginar que a mesma lógica poderá ser aplicada ao acordo de não persecução penal, figura recentemente trazida ao CPP por força de lei ordinária que ficou conhecida como Pacote Anticrime.

O chamado ANPP, ainda que introduzido no Código de Processo Penal apenas por meio da Lei nº 13.964/2019, não era estranho ao ordenamento jurídico pátrio, pois previsto na Resolução CNMP nº 181/2017, com as modificações promovidas pelo ato congêneres nº 183/2018. A crítica feita, à época, a ambas as resoluções, não poderia ser mais pertinente. Ao introduzir a possibilidade de negociação entre o Ministério Público e o cidadão submetido à persecução penal nos delitos aos quais se comina pena privativa de liberdade inferior a quatro anos o Conselho Nacional do Ministério Público inovou drasticamente no ordenamento jurídico, agindo como se legislador fosse, extrapolando os limites de sua atuação. Por mais que o Supremo Tribunal Federal claudique a respeito do poder normativo primário e de sua relação para com o CSMP e o CNJ, tem-se aqui uma questão constitucional que jamais deveria ser sequer objeto de maiores elucubrações. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, de maneira que somente o Poder Legislativo ostenta legitimidade para inovar na ordem jurídica. Em uma sociedade pós-moderna permeada por complexas discussões sociais e avanços tecnológicos desafiadores, essa se deveria se apresentar como uma questão de extrema simplicidade: a legitimidade para criar direitos e obrigações na ordem jurídica recai exclusivamente sobre o Poder Legislativo. A inconstitucionalidade das referidas normativas do Conselho Superior do Ministério Público, destarte, possui contornos de gritante obviedade.

Felizmente, o legislador infraconstitucional resolveu a celeuma ao positivizar o ANPP, espelhando a normatização prevista nas referidas resoluções. Passou-se a admitir que investigado e Ministério Público viessem a, antes mesmo de formalizada a acusação, celebrar um acordo tendente a solucionar o conflito de interesses consensualmente, mediante uma assunção voluntária de pena não privativa de liberdade, condicionada à prévia confissão do investigado.

São tantas as alterações jurídicas extraíveis do art. 28-A do CPP, fonte legal do acordo de não persecução penal, que não cabem no escopo deste trabalho. Seria certamente profícuo discutir a influência do pseudo-princípio da verdade real nessa exigência de prévia confissão como condição para o acordo, debater a verdadeira natureza jurídica do ANPP (o qual, tal como a transação penal e a suspensão condicional do processo, pouco se assemelha a uma exceção ao Princípio da Obrigatoriedade), ou mesmo contestar os limites e as consequências da assunção imediata da reprimenda não privativa de liberdade. Todavia, não obstante todos esses questionamentos em tese realizáveis, foca-se aqui em um único ponto: como instrumentalizar o acordo de não persecução penal para as pessoas jurídicas.

A primeira pergunta a ser respondida, na verdade, seria inerente à própria possibilidade de pessoas jurídicas submetidas à persecução penal virem a transacionar com o Ministério Público pela via do ANPP. Essa questão, porém, já encontra satisfatória solução doutrinária. Em trabalho específico sobre a matéria, Rodrigo Ienacco concluiu, com bastante precisão, que inexistente qualquer óbice ontológico à realização de acordos de não persecução penal junto a pessoas jurídicas. Logo, plenamente aplicável o referido instituto a pessoas jurídicas investigadas por crimes ambientais, assim como indiscutivelmente ocorre com a transação penal e a suspensão condicional do processo, figuras jurídicas semelhantes<sup>17</sup>.

Referido doutrinador, apesar de bater pela possibilidade de formalização de acordos de não persecução penal entre o titular da ação penal e a pessoa jurídica, deixou de apontar, no entanto, como tal transação ocorreria, em especial quem seria o representante ou funcionário apto a realizar referido ato em nome do ente coletivo. Na hipótese, como a con-

17 MORAES, 2018.

fissão constitui pressuposto para o ANPP, acredita-se que a resposta seria a mesma apontada para a questão envolvendo o interrogatório. O raciocínio é frugal: somente pode confessar aquele que pode ser interrogado. Assim, ao formalizar a notificação da pessoa jurídica para comparecimento em gabinete e deflagração das negociações tendentes à assinatura de um acordo de não persecução penal, deve o presentante ministerial consignar que a escolha da pessoa física que representará os interesses da investigada competirá a ela, com exclusividade. Ou seja, não deverá o órgão ministerial notificar o representante legal da pessoa jurídica para comparecer perante o Ministério Público a fim de tratar de questões relacionadas ao ANPP. Na verdade, a conduta mais acurada do ponto de vista técnico-jurídico seria relegar à pessoa jurídica o papel de indicar a pessoa física que irá representar seus interesses durante a negociação e em eventual assinatura de acordo. Pessoa física essa que, obviamente, assim como no caso de interrogatório, deverá demonstrar documentalmente ter sido imbuída de poderes para tanto.

A solução ora proposta permite que a autodefesa se materialize, no caso concreto, em toda a sua grandeza. Basta pensar que a pessoa jurídica terá a possibilidade de deliberar acerca da pessoa física que confessará em seu nome dentro de um juízo de estratégia que melhor atende aos seus próprios interesses. Ainda que haja confissão, ela poderá ser pensada dentro de uma perspectiva de afastamento de responsabilidade civil ou de refazimento de uma imagem empresarial perante a sociedade, sempre da maneira que melhor lhe convier. A pessoa física também estará resguardada quando se efetiva o acordo de não persecução penal desse modo, pois, caso ela entenda que poderá ser prejudicada em suas pretensões pessoais em caso de confissão e assinatura do acordo do ANPP pela pessoa jurídica, poderá, simplesmente, recusar a assunção dessa tarefa. Privilegia-se, desse modo, os interesses das pessoas físicas e jurídicas envolvidas e, ao mesmo tempo, evita-se o conflito entre pretensões colidentes.

## 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Enfim, de todo o exposto, conclui-se que as pessoas jurídicas possuem o direito de indicar aquela pessoa física que as representará ao longo da fase administrativa da persecução penal, especialmente para fins de confissão, negociação dos termos e assinatura do ANPP. Entretanto, extremamente salutar seria a edificação, por lei, de um sistema próprio de imputação e de um particular rito processual adequado para as pessoas jurídicas, medida essa que reforçaria o Princípio da Legalidade e implicaria em ganhos incontáveis em matéria de segurança jurídica, valores tão caros ao Direito Penal e ao Processo Criminal modernos, e que não devem se restringir às pessoas físicas.

## 6. REFERÊNCIAS

BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas* (Ensayo de un nuevo modelo teórico). Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 77.

BUSATO, Paulo César. Brasil: Vontade penal da pessoa jurídica: um problema prático de imputação criminal. Univali (on line). Disponível em: <https://periodicos.univali.br/index.php/nej/article/view/1470/1165>. Acesso em: 02 jun. 2022.

CAÑADILLAS, Raquel Roso. *Las fuentes de imputación de la Responsabilidad penal corporativa*. *Revista de Derecho*, ISSN 993-4505, n. 17, 2014, p. 185-201, 2014.

CUSSAC, José L. González; BUSATO, Paulo César. Brasil: O modelo espanhol de responsabilidade penal das pessoas jurídicas do CP de 2010. RT (on line). Disponível em: < [https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/Responsabilidade\\_Penal\\_de\\_Pessoa\\_Juridica\\_Busato.pdf](https://site.mppr.mp.br/arquivos/File/Responsabilidade_Penal_de_Pessoa_Juridica_Busato.pdf)>. Acesso em 14 abr. 2022.

FRIEDERICH, Carl J. *Constitutional Government and Democracy*. Waltham, Blaisdell, 1968, p. 140.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021, pp. 21 e 23.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, ISSN 1695-0194, 2006, núm. 08-05.

HERNÁNDEZ, Camilo Moreno-Piedrahíta. Chile: El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas. *SchiELO* (on line). Disponível em: <[https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-33992019000200323](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-33992019000200323)>. Acesso em: 10 mai. 2022.

HOLMES, Stephen. *Constitutionalism and democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, p. 225.

LIMA, Gilberto Morelli. Brasil: Da responsabilidade penal da pessoa jurídica. *CONAMP* (on line). Disponível em: < <https://www.conamp.org.br/publicacoes/artigos-juridicos/4660-da-responsabilidade-penal-da-pessoa-juridica-4660.html>>. Acesso em 09 mai. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro. Código de Processo Penal comentado. Salvador: Juspodvim, 2018, p. 594.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. Brasil: Empresas podem ser responsabilizadas criminalmente na área do meio ambiente do trabalho. *Conjur* (on line). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-26/ambiente-juridico-em-presas-podem-responsabilizada-s-criminalmentena-area-meio-ambiente-trabalho>. Acesso em: 09 jun. 2022.

MORAES, Rodrigo Iennaco de. Brasil: A celebração de acordo de não persecução penal entre o ministério público e a pessoa jurídica responsável por crime ambiental. *Academia* (on line). Disponível em: < [https://www.academia.edu/37890051/A\\_CELEBRA%C3%87%C3%83O\\_DE\\_ACORDO\\_DE\\_N%C3%83O\\_PERSECU%C3%87%C3%83O\\_PENAL\\_ENTRE\\_O\\_MINIST%C3%89RIO\\_P%C3%9ABLICO\\_E\\_A\\_PESSOA\\_JUR%C3%8DDICA\\_RESPONS%C3%81VEL\\_POR\\_CRIME\\_AMBIENTAL?email\\_work\\_card=view-paper](https://www.academia.edu/37890051/A_CELEBRA%C3%87%C3%83O_DE_ACORDO_DE_N%C3%83O_PERSECU%C3%87%C3%83O_PENAL_ENTRE_O_MINIST%C3%89RIO_P%C3%9ABLICO_E_A_PESSOA_JUR%C3%8DDICA_RESPONS%C3%81VEL_POR_CRIME_AMBIENTAL?email_work_card=view-paper)>. Acesso em: 14 abr. 2022.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. São Paulo: Juspodvim. 2022, p. 346.

PAINÉ, Tom. “*Common sense*”, “*The Life and Major Writings of Thomas Paine*”, editado por Philipe Foner (New York, Citadel, 1961), pp. 29 e 37.

PRADO, Luiz Regis. *Direito penal ambiental (problemas fundamentais)*. São Paulo. RT. 1992, p. 32.

VIVES ANTÓN, Tomás S. *Fundamentos del sistema penal*. Valencia: 1996, p. 205.



**DIALÉTICA**  
EDITORA

Este livro foi impresso sob demanda, sem estoques. A tecnologia  
POD (Print on Demand) utiliza os recursos naturais de forma  
racional e inteligente, contribuindo para a preservação da natureza.

"Rico é aquele que sabe ter o suficiente"  
(Lao Tze)