



**Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP**  
**Mestrado Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento**

**A IMPUTABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: UMA ANÁLISE A  
PARTIR DE TRÊS MODELOS DE AUTORRESPONSABILIDADE**

**FILIPE AUGUSTO COSTAMILAN PEREIRA**

**Orientador: Prof. Dr. Conrado Almeida Corrêa Gontijo.**

**SÃO PAULO**

**2023**

FILIPPE AUGUSTO COSTAMILAN PEREIRA

A IMPUTABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: UMA ANÁLISE A  
PARTIR DE TRÊS MODELOS DE AUTORRESPONSABILIDADE

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre do Programa de Mestrado Profissional em Direito Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Conrado Almeida Corrêa Gontigo.

SÃO PAULO

2023

Código de catalogação na publicação – CIP

P455a Pereira, Filipe Augusto Costamilan  
A imputabilidade penal da pessoa jurídica: uma análise a partir de três modelos de autorresponsabilidade / Filipe Augusto Costamilan Pereira. — São Paulo: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2023.

105 f.

Dissertação — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado em Profissional em Direito, Justiça e Desenvolvimento, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Conrado Almeida Corrêa Gontigo

1. Responsabilidade penal. 2. Pessoa jurídica. 3. Imputabilidade. I. Título

CDDir 341.522

**FILIFE AUGUSTO COSTAMILAN PEREIRA**

**A IMPUTABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA: UMA ANÁLISE A PARTIR DE  
TRÊS MODELOS DE AUTORRESPONSABILIDADE**

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre do Programa de Mestrado Profissional em Direito Justiça e Desenvolvimento do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP.

São Paulo, 06 de abril de 2023.

**Banca Examinadora**

---

Professor Dr. Conrado Almeida Corrêa Gontigo  
Orientador

---

Professora Dr<sup>a</sup>. Denise Neves Abade  
Examinadora

---

Professor Dr. Orlando Faccini Neto  
Examinador

## RESUMO

A pesquisa apresenta uma análise sobre a categoria dogmática da imputabilidade penal da pessoa jurídica, em sua acepção de elemento integrante da culpabilidade, esta considerada como substrato do conceito analítico de crime: fato típico, antijurídico e culpável. Objetiva-se examinar o conteúdo do conceito de imputabilidade penal das pessoas naturais para, sequencialmente, analisar se, e de que modo, esta categoria dogmática foi adaptada para a culpabilidade da pessoa jurídica. A pesquisa da imputabilidade penal das pessoas jurídicas considera a análise de três modelos importantes de responsabilidade penal coletiva: (i) a culpabilidade pela condução da atividade empresarial, a partir de Günther Heine; (ii) o modelo construtivista-operativo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, a partir de Carlos Gómez-Jara Díez; e (iii) a culpabilidade pelo *déficit* de autorregulação permanente, a partir de Adán Nieto Martín. Empregar-se-á o método dedutivo. Trata-se de uma pesquisa acadêmica, qualitativa, teórica e descritiva, cuja abordagem será (i) a revisão bibliográfica de obras, artigos científicos, dissertações e teses de autores nacionais e estrangeiros que tratam da imputabilidade penal das pessoas jurídicas; e (ii) a revisão documental de leis constitucionais e infraconstitucionais brasileiras, projetos de lei e decisões jurisprudenciais que também referenciam o tema. A pesquisa conclui que os dois últimos modelos de responsabilidade penal estabelecem balizas, distinguem entre pessoas jurídicas imputáveis e inimputáveis, e apresentam as causas de inimputabilidade. O presente trabalho traz como contribuição para a comunidade acadêmica o enfrentamento de um tema pouco estudado no Direito brasileiro, que são os critérios e causas de exclusão da imputabilidade penal das pessoas jurídicas.

**Palavras-chaves:** Imputabilidade penal; Responsabilidade penal; Pessoa jurídica; Atividade empresarial.

## **ABSTRACT**

*The research presents an analysis on the dogmatic category of the criminal imputability of the legal entity, in its sense of an integral element of culpability, which is considered as a substrate of the analytical concept of crime: typical, anti-juridical and culpable fact. The objective is to examine the content of the concept of criminal imputability of natural persons in order to sequentially analyze whether, and in what way, this dogmatic category has been adapted to the culpability of the legal entity. The research of the criminal imputability of legal entities considers the analysis of three important models of collective criminal responsibility: (i) culpability for the conduct of business activity, based on Günther Heine; (ii) the constructivist-operational model of self-responsibility of the legal entity, based on Carlos Gómez-Jara Díez; and (iii) culpability for the permanent self-regulation deficit, starting with Adán Nieto Martín. The deductive method shall be employed. This is an academic, qualitative, theoretical and descriptive research, which approach will be (i) the bibliographic review of works, scientific articles, dissertations and theses of national and foreign authors that deal with the criminal imputability of legal entities; and (ii) the documentary review of Brazilian constitutional and infra-constitutional laws, bills and jurisprudential decisions that also refer to the subject. The research concludes that the last two models of criminal liability establish beacons, distinguish between imputable and non-imputable legal entities, and present the causes of non-imputability. The present research brings as a contribution to the academic community the confrontation of a theme little studied in Brazilian Law, which are the criteria and causes of exclusion of the criminal imputability of legal entities.*

**Keywords:** *Criminal imputability; Criminal liability; Legal entity; Business activity.*

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO .....	8
1 A QUESTÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA	14
1.1 A ATUAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS E OS REFLEXOS NA SOCIEDADE ATUAL .....	14
1.2 O FENÔMENO DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL .....	20
1.3 A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL CLÁSSICO PERANTE A CRIMINALIDADE EMPRESARIAL .....	22
1.4 A OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS .....	26
2 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO .....	33
2.1 A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL .....	33
2.2 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL .....	40
2.2.1 A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) .....	40
2.2.2 A Lei Anticorrupção (Lei nº. 12.846, de 1º. de agosto de 2013) .....	46
2.2.3 O Projeto de Lei do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº. 236, de 2012) .....	52
3. A IMPUTABILIDADE PENAL .....	57
3.1 O CONCEITO DE IMPUTABILIDADE PENAL .....	57
3.2 A IMPUTABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS MODELOS DE RESPONSABILIDADE .....	66
3.2.1 A Culpabilidade Pela Condução da Atividade Empresarial (Günther Heine)	66
3.2.2 O Modelo Construtivista-Operativo de Autorresponsabilidade da Pessoa Jurídica (Carlos Gómez-Jara Díez) .....	76
3.2.3 A Culpabilidade Pelo Déficit de Autorregulação Permanente (Adán Nieto Martín) .....	84
3.4 AS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA .....	91
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	96
REFERÊNCIAS .....	101

## INTRODUÇÃO

A possibilidade de atribuir responsabilidade criminal às pessoas jurídicas e, por conseguinte, aplicar-lhes sanções penais, é um tema que suscita debates acadêmicos importantes entre os estudiosos do Direito Penal, sobretudo em razão do papel fundamental assumido pelas organizações corporativas na dinâmica das relações sociais e no desenvolvimento da sociedade atual.

Na dogmática jurídico-penal clássica, assim como no Direito Penal brasileiro, o brocardo *societas delinquere non potest* expressava o pensamento predominante, pois como os atos atribuídos à pessoa jurídica emanam da atuação de seus representantes, pessoas naturais dotadas de elemento psicológico – consubstanciado na consciência e na vontade de agir – faltar-lhes-iam a capacidade de autodeterminação e, conseqüentemente, a capacidade de realizar uma ação ou omissão típica.

De modo semelhante, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas seria incompatível com os princípios da culpabilidade – *nullum crimen sine culpa* – e da personalidade das penas, porquanto o juízo de reprovação e de censura de uma conduta típica direciona-se a um livre agir da pessoa física, orientado pela vontade de atingir um fim específico. Admitir-se-ia, portanto, apenas a responsabilidade penal das pessoas naturais que integram a pessoa jurídica.

A promulgação da Constituição da República de 1988 modificou este panorama ao estabelecer a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nas hipóteses de infrações penais praticadas contra a ordem econômica, contra a ordem financeira e contra a economia popular, assim como nos casos de infrações penais cometidas contra o meio ambiente, outorgando ao legislador infraconstitucional o encargo de regulamentar a matéria<sup>1</sup>, nos termos do Art. 173, § 5º, e do Art. 225, § 3º.

---

<sup>1</sup> “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. [...] 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.” (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 nov. 2022).



O texto constitucional não encerrou a discussão acerca da compatibilidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas aos postulados clássicos do Direito Penal; todavia, demarcou com clareza a opção político-criminal do constituinte originário, ao exigir que a dogmática jurídico-penal voltasse os seus olhares a esta nova modalidade de responsabilização.

A regulamentação da matéria ocorreu somente após dez anos da promulgação da Constituição Cidadã, mediante a edição da Lei nº. 9.605, de 12 fevereiro de 1998<sup>2</sup>, que estabeleceu tipos penais para condutas lesivas ao meio ambiente e regras para a responsabilização penal das pessoas jurídicas nos casos de crimes ambientais. A possibilidade de responsabilizar as pessoas jurídicas pela prática de outros crimes poderá advir do Projeto de Lei do Senado nº. 236/2012<sup>3</sup>, denominado Projeto de Código Penal, que além dos crimes ambientais, estabelece a responsabilização das pessoas jurídicas de direito privado pelos atos praticados contra a Administração Pública, a ordem econômica e o sistema financeiro. De imediato, o regramento legal reduzido da responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi severamente criticado pela doutrina criminalista, assim como a insuficiência técnica na indicação do modelo de responsabilidade adotado (como se analisa em capítulo próprio). Apesar do progresso, a legislação representou – e ainda representa – um entrave à aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos operadores do Direito.

Neste contexto, a doutrina e a jurisprudência passaram a assinalar que o legislador infraconstitucional elegera um sistema de heterorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas, de modo que estas somente poderiam ser responsabilizadas na medida em que houvesse a identificação da conduta das pessoas naturais atuantes na estrutura corporativa. Esta responsabilidade por empréstimo sujeitou as pessoas jurídicas a um tipo de responsabilidade penal objetiva, baseada na culpa de terceiro.

Este cenário perdurou até o Supremo Tribunal Federal decidir que a norma constitucional não sujeitou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas à identificação da atuação das pessoas físicas que as integram. Assim, a

---

<sup>2</sup> BRASIL. **Lei nº. 9.605, de 12 fevereiro de 1998**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 26 nov. 2022.

<sup>3</sup> BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº. 236/2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 7 fev. 2023.

responsabilidade penal das pessoas jurídicas passou a ser autônoma e independente da responsabilidade penal das pessoas físicas, o que demarca um modelo de autorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas, em que estas podem ser responsabilizadas a partir de uma culpabilidade própria – e não mais pelo empréstimo de culpa da pessoa física.

Superada a etapa da irresponsabilidade penal das pessoas jurídicas e admitindo-se a possibilidade de responsabilização autônoma dos entes coletivos, indaga-se: todas as pessoas jurídicas são penalmente responsáveis? Há categorias de pessoas jurídicas imputáveis e pessoas jurídicas inimputáveis penalmente? Em caso afirmativo, quais as possíveis causas de exclusão da imputabilidade penal, na acepção de elemento integrante da culpabilidade?

Entende-se por infração penal a conduta que se apresenta como típica, ilícita e culpável, de modo que a culpabilidade consubstancia-se em uma categoria fundamental da teoria do delito e caracteriza-se como um juízo de censura jurídica dirigido ao agente que praticou a ação ou omissão. A categoria dogmática da culpabilidade compõe-se de três elementos: (i) imputabilidade; (ii) potencial consciência da ilicitude; e (iii) inexigibilidade de conduta diversa, de modo que a imputabilidade consiste na capacidade psíquica do agente de compreender o caráter ilícito do fato e se determinar de acordo com o direito.

A pesquisa almeja, portanto, expor os critérios e as causas de exclusão da imputabilidade penal das pessoas jurídicas e indicar possíveis caminhos na estruturação de uma teoria geral do crime para os entes coletivos, contribuindo para a construção de uma dogmática jurídico-penal compatível com a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e que lhes permita a transposição dos obstáculos inerentes à aplicação da teoria do crime, mediante o respeito aos postulados básicos do Direito Penal.

A pesquisa limitar-se-á ao estudo da imputabilidade penal da pessoa jurídica, na acepção de componente do elemento culpabilidade – integrante do conceito analítico de crime. O objetivo geral da investigação acadêmica cingir-se-á à análise da existência de possíveis causas de exclusão da imputabilidade penal das pessoas jurídicas a partir de alguns modelos teóricos de notória relevância doutrinária, assim como de textos da legislação brasileira e estrangeira.

Como objetivos específicos, o percurso da pesquisa acadêmica pretende (i) verificar o modo de atuação dos entes coletivos na sociedade contemporânea e os reflexos para o Direito Penal – como a expansão deste ramo do Direito e a insuficiência da dogmática clássica – e apresentar a responsabilidade penal das pessoas jurídicas como uma escolha de política criminal; (ii) apresentar um panorama da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito brasileiro a partir da análise do texto constitucional e das disposições da Lei de Crimes Ambientais, da Lei Anticorrupção e, também, do Projeto de Código Penal; (iii) discorrer sobre a imputabilidade penal das pessoas físicas; e (iv) examinar os critérios e causas de exclusão da imputabilidade penal das pessoas jurídicas de acordo com modelos teóricos importantes: (a) o modelo de culpabilidade pela condução da atividade empresarial; (b) o modelo construtivista-operativo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica; (c) o modelo de culpabilidade pelo déficit de autorregulação; e (d) o Direito brasileiro.

O modelo de culpabilidade pela condução da atividade empresarial, cujo expoente é o jurista alemão Günther Heine, consiste, em resumo, em uma análise das deficiências organizacionais da pessoa jurídica, sob um aspecto temporal, que ensejam uma cultura empresarial defeituosa, e que justificariam a responsabilização penal. O modelo construtivista-operativa de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, cujo expoente é o jurista Carlos Gómez-Jara Díez, baseia-se na teoria dos sistemas sociais autopoieticos e traduz-se na análise de uma culpabilidade própria da pessoa jurídica, desvinculada da culpabilidade individual, por meio da construção de conceitos funcionalmente equivalentes entre a culpabilidade tradicional e a culpabilidade aplicável às pessoas jurídicas. O modelo de culpabilidade pelo déficit de autorregulação, cujo expoente é Adán Nieto Martín, consiste na imputação de responsabilidade penal ao ente coletivo quando houver um defeito de organização na direção empresarial, assimilando aspectos do modelo de heterorresponsabilidade e do modelo de autorresponsabilidade.

A hipótese de pesquisa pressupõe que, de forma semelhante às categorias de imputação penal das pessoas físicas, o Direito Penal pode admitir causas de exclusão da imputabilidade das pessoas jurídicas, em que são aceitáveis as categorias de pessoas jurídicas imputáveis e inimputáveis penalmente, conforme os seus atributos particulares, como, por exemplo, o grau de complexidade estrutural, entre outros.

Suplantado o aforismo *societas delinquere non potest*, cabe ao Direito Penal estabelecer as balizas da imputabilidade – na acepção de elemento estruturante da culpabilidade – aplicáveis às pessoas jurídicas. Assim, a pesquisa justifica-se na medida em que pretende debruçar-se sobre a imputabilidade penal das pessoas jurídicas e as possíveis causas de sua exclusão, sob a ótica do Direito comparado, de importantes modelos teóricos de responsabilidade penal das pessoas jurídicas e, também, do Direito brasileiro.

A investigação acadêmica adéqua-se ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Justiça e Desenvolvimento, especificamente à área de interesse denominada Combate à Corrupção e à Criminalidade Econômica, haja visto que o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica encontra-se no cerne dos atuais debates acerca da delinquência econômica.

A dissertação segmentar-se-á em três partes: (i) a apresentação dos alicerces da responsabilidade penal da pessoa jurídica; (ii) a responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito brasileiro; e (iii) a imputabilidade penal.

A primeira parte da pesquisa, intitulada *A questão sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*, discorrerá sobre o papel significativo assumido pelas pessoas jurídicas na sociedade contemporânea e as consequências de suas atividades para o Direito Penal, assim como o fenômeno da expansão do Direito Penal e as limitações da dogmática penal tradicional. Adicionalmente, o capítulo abordará a possibilidade de responsabilização penal dos entes coletivos como uma opção legislativa baseada em uma política criminal.

Os referenciais teóricos desta etapa da pesquisa consistem nos seguintes autores: Sérgio Salomão Shecaira, cuja obra sobre o tema titula-se *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*; Alamiro Velludo Salvador Netto, autor da obra *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*; e de Fernando Torrão, cujo tema desenvolveu na tese intitulada *Societas Delinquere Potest? Da responsabilidade individual e colectiva nos “crimes de empresa”*, apresentada perante a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

A segunda parte da pesquisa tem o objetivo de apresentar um panorama da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Direito brasileiro a partir da análise do texto constitucional, das disposições da Lei de Crimes Ambientais, da Lei

Anticorrupção e do Projeto de Código Penal. Além dos referenciais teóricos anteriormente mencionados, acrescentam-se os pensamentos de Paulo César Busato e Fábio André Guaragni, cujo tema foi estudado na obra intitulada *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos criminológicos, superação de obstáculos dogmáticos e requisitos legais do interesse e benefício do ente coletivo para a responsabilização criminal*.

A terceira parte tratará do conceito de imputabilidade penal, na acepção de elemento integrante da culpabilidade, de acordo com a teoria clássica do crime, construída para a responsabilização penal de pessoas físicas. A pesquisa examinará os critérios e as causas de exclusão da imputabilidade penal das pessoas jurídicas conforme importantes modelos teóricos e, também, de acordo com o Direito brasileiro. Analisar-se-á o modelo de culpabilidade pela condução da atividade empresarial, no pensamento de Günther Heine; o modelo construtivista-operativo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, formulado por Carlos Gómez-Jara Díez; o modelo de culpabilidade pelo déficit de autorregulação, a partir de Adán Nieto Martín.

Trata-se de uma pesquisa acadêmica, qualitativa, teórica e descritiva; empregar-se-á o método dedutivo, cuja abordagem será (i) a revisão bibliográfica de obras, artigos científicos, dissertações e teses de autores nacionais e estrangeiros que tratam da imputabilidade penal das pessoas jurídicas; e (ii) a revisão documental, de leis constitucionais e infraconstitucionais brasileiras, e projetos de lei que também referenciam o tema.

## 1 A QUESTÃO SOBRE A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA

A compreensão do tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica demanda a análise do papel que os entes coletivos exercem na sociedade contemporânea, bem como o fenômeno da expansão dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal; demanda, também, o estudo acerca da insuficiência da dogmática penal ante as infrações penais praticadas no cerne das estruturas corporativas, e a possibilidade de o legislador constituinte introduzir a responsabilidade penal coletiva no ordenamento jurídico.

### 1.1 A ATUAÇÃO DAS PESSOAS JURÍDICAS E OS REFLEXOS NA SOCIEDADE ATUAL

O autor espanhol Jesús-Maria Silva Sánchez aduz que a sociedade atual caracteriza-se “por um marco econômico que muda rapidamente e pelo surgimento de avanços tecnológicos sem comparação em toda a história da humanidade” (nossa tradução).<sup>4</sup>

De modo semelhante, Eduardo Lemos Lins de Albuquerque expõe que “nas últimas décadas o ritmo do desenvolvimento tecnológico da sociedade começou a acelerar exponencialmente, alcançando patamares outrora inimagináveis”.<sup>5</sup>

O Autor afirma que cada período da história da sociedade apresenta “uma dinâmica própria e as mudanças eventuais ocorridas nas searas distintas que compõem a sociedade (política, indústria, economia, tecnologia, etc.) tendem a trazer consequências ao conjunto social como um todo”.<sup>6</sup>

As atividades empresariais tornaram-se diversificadas e passaram a integrar os mais variados aspectos da existência humana: abrangem desde a fabricação de bens de primeira necessidade; a produção de utilidades mediante elevado grau de

---

<sup>4</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001, p. 27

<sup>5</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Risco, autorregulação e compliance**: bases para um modelo de responsabilização autônoma das pessoas jurídicas no direito penal. 2017, p. 18.

<sup>6</sup> Ibid., p. 18/19.

especialização; a utilização de processos tecnológicos complexos em que se incluem as operações econômicas no mercado financeiro.

Neste cenário, as pessoas jurídicas passaram a ocupar o centro dos setores de produção industrial e dos mercados financeiros e constituíram-se em espaços de liberdade propícios ao desenvolvimento das finalidades empresariais. Como protagonistas na sociedade contemporânea, as organizações corporativas alcançaram dimensões globais e tornaram-se aptas a dominar o mercado e a influenciar as decisões políticas.<sup>7</sup>

Laura Zúñiga Rodríguez esclarece que a concentração do capital por meio de operações societárias, como as fusões e as incorporações, tornou-se uma característica da atividade empresarial moderna, típica de um mercado liberal, em que a competitividade exige que o produto ou serviço seja oferecido ao consumidor pelo menor custo possível.<sup>8</sup>

A preponderância das pessoas jurídicas na sociedade atual, no entendimento de Sérgio Salomão Shecaira, marca-se também pela formação de conglomerados empresariais transnacionais, os quais passaram a exercer intensa influência sobre o governo de cidades, estados e países.<sup>9</sup>

Laura Zúñiga Rodríguez assinala que as pessoas jurídicas são os principais atores no mundo globalizado e têm a capacidade de influenciar as decisões políticas nacionais e internacionais. A Autora demonstra o poderio econômico e político das organizações corporativas com base nos seguintes dados coletados por organismos internacionais: 1% mais rico da população mundial possui mais riqueza do que o restante do Planeta; 10 empresas no mundo obtiveram faturamento superior a arrecadação de 180 Estados juntos; 69 entre 100 das maiores entidades do mundo são empresas e não Estados.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 43.

<sup>8</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido. In: BRANDARIZ GARCIA, José Ángel; PUENTE ALBA, Luz María. **Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004, p. 268.

<sup>9</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. XXII.

<sup>10</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada. In: **Problemas actuales de política criminal**. Anuário de Derecho Penal. 2015-2016. Fondo Editorial, p. 185.

Nesse contexto, a tecnologia permitiu o surgimento de inventividades cujas consequências eram – e são todavia – desconhecidas e imprevisíveis, e originaram espaços sociais de insegurança. Os perigos advindos das condutas individuais dos seres humanos e dos acontecimentos da natureza passaram a conviver com riscos antes ignorados. Este panorama insere-se na denominada *sociedade de risco*, cuja expressão foi cunhada pelo sociólogo Ulrich Beck e refere-se à conjuntura da sociedade moderna e aos perigos incógnitos dos fenômenos sociais atuais.<sup>11</sup>

O fenômeno denominado *risco* adquire uma relevância especial a partir do advento da modernidade, que no entendimento de Anthony Giddens “refere-se a estilo, costume de vida ou organização social que emergiram na Europa a partir do século XVII e que ulteriormente se tornaram mais ou menos mundiais em sua influência”.<sup>12</sup>

Um primeiro aspecto relevante da sociedade de risco refere-se à dimensão das novas ameaças sociais. A produção industrial, o mercado financeiro, a tecnologia das comunicações, as atividades empresariais em geral, que comumente estimulam a criminalidade tradicional, passaram também a desencadear cenários criminais novos ligados à seara econômica.<sup>13</sup>

Um segundo aspecto refere-se ao desenvolvimento de tecnologias novas, como produtos, técnicas produtivas e sistemas sociais específicos, como o mercado financeiro, que não apresenta um funcionamento totalmente controlável e cujas consequências são imprevisíveis. As crises econômicas e os acidentes ambientais são exemplos dessa falta de previsão e de controle dessas tecnologias novas. Esse quadro dá origem às denominadas relações de risco, em substituição às relações de causa e efeito.<sup>14</sup>

Um terceiro aspecto da sociedade de risco diz respeito ao papel das instâncias jurídicas de controle social, entre elas o Direito Penal, que lhe define os riscos permitidos, as regras e os limites da atuação humana dentro destas balizas. As

---

<sup>11</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 50.

<sup>12</sup> GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora da UNESP, 1991, p. 8.

<sup>13</sup> SALVADOR NETTO, p. 51.

<sup>14</sup> Ibid., p. 52.



normas jurídicas estabelecem quais os riscos permitidos e os riscos proibidos com base nas margens de tolerância admitidas por uma sociedade determinada.<sup>15</sup>

Embora se trate de um conceito fluido, o termo *risco* refere-se a uma análise antecipada de possíveis resultados de uma atuação específica no seio da sociedade, de modo que se efetua um juízo de conjectura acerca das consequências desastrosas que podem advir daquela atividade. Apesar de ser um evento futuro, incerto e não desejado, a plausibilidade de um perigo ainda imaginado torna-se inerente àquela atuação.

Para Ulrich Beck, “risco não é sinônimo de catástrofe. Risco significa a antecipação da catástrofe. Os riscos dizem respeito à possibilidade de futuros desenvolvimentos e ocorrências; fazem presente um estado de mundo que (ainda) não existe”. O Autor explica que “Enquanto toda catástrofe é espacial, temporal e socialmente determinada, falta à antecipação da catástrofe qualquer concretude espaço-temporal ou social”.<sup>16</sup>

Beck exemplifica uma catástrofe – momento em que os riscos tornam-se reais – como a explosão de uma usina nuclear ou, ainda, a prática de um ataque terrorista, e aduz que “a categoria de risco significa a controversa realidade do possível, o qual deve ser demarcado de meramente possibilidade especulativa, de um lado, e de efetiva ocorrência de catástrofe, de outro”.<sup>17</sup>

Segundo o Autor, os riscos consubstanciam-se em eventos futuros, possíveis de ocorrer, e que geram ameaça à sociedade, eis que “este constante perigo dá forma às nossas expectativas”; as ameaças decorrentes desses riscos e perigos iminentes tornam-se “uma força política que transforma o mundo”.<sup>18</sup>

As transformações sociais decorrentes dos avanços da tecnologia alteraram também o modo de o homem relacionar-se com o mundo que o cerca, de modo que o homem tornou-se apto a produzir riscos, aparentemente idôneos, que colocam em perigo a existência da humanidade.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> SALVADOR NETTO, p. 53.

<sup>16</sup> BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011, p. 9-10.

<sup>17</sup> Ibid., p. 9-10.

<sup>18</sup> Ibid., p. 9-10.

<sup>19</sup> TORRÃO, Fernando. **Societas delinquere potest?** Da responsabilidade individual e colectiva nos “crimes de empresa”. Coimbra: Almedina, 2018, p. 125.

Fernando Torrão leciona que a denominada *sociedade de risco* em que o ser humano encontra-se é “muito já falada e talvez até um pouco desgastada, mas nem por isso despicienda”. O Autor atribui o desgaste à utilização da expressão “em diversas perspectivas, sendo empregue amiudamente, sobretudo por políticos, sociólogos ou filósofos para resumir características marcantes do nosso tempo em uma só expressão”, de modo que “também no plano jurídico se fale da sociedade de risco”.<sup>20</sup>

Silvina Bacigalupo Saggese explica que o significado de criminalidade de empresa compreende o âmbito dos crimes econômicos que são cometidos por meio da atuação da organização corporativa e que causam lesão a bens jurídicos e interesses alheios à pessoa jurídica, bem como bens jurídicos e interesses próprios dos colaboradores da empresa.<sup>21</sup>

Fernando Torrão, ao comungar do pensamento de Bernd Schünemann, explica:

Bernd Schünemann classifica esta forma de criminalidade, que parte do interior da empresa e se projecta para o seu exterior, como “criminalidade de empresa”, delimitando-a não só da criminalidade desenvolvida à margem da empresa, como também dos delitos cometidos dentro da empresa contra a própria empresa ou contra outros membros da empresa – denominadas, estas duas últimas formas de criminalidade (contra a própria empresa ou contra outros membros seus) de criminalidade na empresa. Interessa-nos aqui a criminalidade de empresa.<sup>22</sup>

A pessoa jurídica, como núcleo de interesses convergentes e como expressão de uma realidade social das sociedades pós-industriais, passa a ser um centro gerador de imputação penal – em circunstâncias específicas e em contextos determinados, que não é apenas o local onde perpassa a criminalidade econômica.<sup>23</sup>

Neste contexto, as pessoas jurídicas adquiriram relevância ante o Direito Penal, pois a maioria dos crimes econômicos tornou-se factível em razão da conformação

---

<sup>20</sup> TORRÃO, 2018, p. 125-126.

<sup>21</sup> Nas palavras da Autora: “Con el concepto de “criminalidad de la empresa” se designa, pues, todo el ámbito de los delitos económicos en los que por medio de la actuación para la empresa se lesionan bienes jurídicos e intereses externos, incluidos los bienes jurídicos e intereses propios de los colaboradores de la empresa”. (BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1998, p. 27.)

<sup>22</sup> TORRÃO, 2018, p. 135.

<sup>23</sup> SHECAIRA, 2011, p. XXIV.

dos sujeitos atuantes no mundo econômico, especificamente as empresas complexas estruturalmente.<sup>24</sup>

A percepção que as pessoas jurídicas configuram núcleos geradores de riscos – espaços de liberdades perigosas – enseja a responsabilização penal e confere personalidade jurídico-penal aos entes coletivos, de modo que a atuação e a gestão da pessoa jurídica possam submeter-se às balizas que delimitam os riscos permitidos e os riscos proibidos.<sup>25</sup>

O conceito jurídico do que vem a ser os riscos permitido e proibido surge em razão da necessidade de estabelecer-se normas que regulem as atividades que possam ocasionar ameaças sociais além dos limites suportáveis pela sociedade, decorrentes do desenvolvimento de novas tecnologias.<sup>26</sup>

A concepção das pessoas jurídicas como espaços econômico-sociais privilegiados impacta expressivamente a criminalidade atual. Além de pessoas jurídicas constituídas com a finalidade anterior de favorecer a prática de crimes, as pessoas jurídicas constituídas com a finalidade de atuação lícita também são suscetíveis de uma atuação criminosa cuja finalidade é potencializar a sua atividade.<sup>27</sup>

Ao diminuir os custos derivados da prevenção de riscos ao meio ambiente, aumenta-se o lucro da atividade industrial, o que pode ocasionar crimes ambientais. A sonegação fiscal torna-se um instrumento de redução de custos para diminuir o preço do produto ou do serviço ao consumidor final.<sup>28</sup>

De modo semelhante, a corrupção, a lavagem de dinheiro, os crimes contra o consumidor e a falta de segurança aos trabalhadores atuam como fatores que determinam a maior ou a menor lucratividade da pessoa jurídica.<sup>29</sup>

---

<sup>24</sup> TORRÃO, 2018, p. 57.

<sup>25</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 55.

<sup>26</sup> *Ibid.*, 2018, p. 55.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 2018, p. 44-45.

<sup>28</sup> *Ibid.*, 2018, p. 44-45.

<sup>29</sup> *Ibid.*, 2018, p. 44-45.

## 1.2 O FENÔMENO DA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

As pessoas jurídicas tornaram-se espaços de liberdade, por meio dos quais protagonizam a industrialização e a globalização da economia, em posição de proeminência e poder, e a sua atuação pode gerar simultaneamente agressões aos indivíduos, ao mercado e ao meio ambiente. As empresas tornaram-se espaços em que convivem a liberdade e a geração de riscos.<sup>30</sup>

No cenário da sociedade de risco, cabe ao Direito Penal assumir o papel de controlar e estabelecer as balizas que permitam diagnosticar um risco específico como permitido ou proibido, pois as empresas passam a ser interpretadas como um espaço de atividades de risco que podem dar causa a catástrofes e colocar em perigo a sobrevivência humana.<sup>31</sup>

Na seara do Direito Penal, um traço fundamental da sociedade de risco consubstancia-se na denominada *criminalidade de empresa*, expressão que se refere às situações em que os crimes derivam do núcleo estrutural das pessoas jurídicas e projetam-se para o seu exterior.<sup>32</sup>

Túlio Felipe Xavier Januário assinala que por exercerem uma função proeminente nos processos de exploração e de comercialização de produtos, assim como no gerenciamento dos capitais necessários, as pessoas jurídicas encontram-se no núcleo dos perigos advindos das atividades econômicas, dentre os quais, a possibilidade da prática de crimes no âmbito de sua atuação.<sup>33</sup>

Januário aduz que os avanços científicos e tecnológicos alcançados após a Revolução Industrial, alavancados pela globalização econômica, pela evolução e facilitação das comunicações, projetaram as pessoas jurídicas em um papel de proeminência em setores variados da sociedade contemporânea. Este é o contexto que impulsionou o Direito a questionar as consequências da atuação das pessoas jurídicas.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 46.

<sup>31</sup> Ibid., p. 54.

<sup>32</sup> TORRÃO, 2018, p. 13.

<sup>33</sup> JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Dos limites do risco permitido para as pessoas jurídicas: uma análise do defeito de organização como um problema de imputação objetiva. **CONPEDI Law Review**, Zaragoza, Espanha, v. 4, n. 1, p. 1-23, jan. – jun. 2018, p. 4.

<sup>34</sup> Ibid., p. 3.

Exige-se que o Direito ocupe-se dessas questões. Segundo Shecaira, o desempenho destas funções pelo Direito Penal e pela dogmática jurídico-penal é justificável na medida em que as invenções tecnológicas da sociedade contemporânea são fontes de perigo aos seres humanos e colocam em risco a existência do homem.<sup>35</sup>

Portanto, a atuação das pessoas jurídicas estende-se por toda a sociedade contemporânea e pode ocasionar efeitos malévolos para os bens jurídicos fundamentais aos seres humanos, como a segurança econômica, a saúde pública e o equilíbrio ambiental, motivo pelo qual se passou a postular a incidência do Direito Penal sobre as pessoas jurídicas.<sup>36</sup>

Zúñiga Rodríguez assevera que, sob a ótica da análise do risco proporcionado aos bens jurídicos coletivos, as pessoas jurídicas, normalmente na posição de garantidoras do bem jurídico, podem assumir a posição de sujeitos de imputação penal, eis que as pessoas jurídicas são os principais agentes causadores de riscos.<sup>37</sup>

A percepção da existência de uma sociedade de risco mostrou a necessidade de intervenção do Direito Penal no campo da informática, na seara do consumo, no tema do terrorismo e também na necessidade de manutenção do equilíbrio do meio ambiente.<sup>38</sup>

A ideia de sociedade de risco gera a necessidade de uma política criminal que estabeleça a responsabilidade penal das pessoas jurídicas; traz o conceito de risco como um elemento normativo que serve como direcionamento para a dogmática jurídico-penal; a partir deste conceito é possível estabelecer padrões de tolerância aos riscos aceitos socialmente.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> SHECAIRA, 2011, p. XXIV.

<sup>36</sup> TORRÃO, 2018, p. 127.

<sup>37</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas**. Pamplona: Aranzadi, 2000, p. 224.

<sup>38</sup> Ibid., p. 58.

<sup>39</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 54.

### 1.3 A INSUFICIÊNCIA DO DIREITO PENAL CLÁSSICO PERANTE A CRIMINALIDADE EMPRESARIAL

O papel central que as pessoas jurídicas exercem na sociedade atual é o fundamento para que sejam responsáveis penalmente. As pessoas jurídicas passaram a ser detentoras de um poder econômico vultoso; passaram a (i) controlar a atividade de produção e distribuição de bens; (ii) monopolizar os conhecimentos técnico-produtivos e científicos, que são fontes propulsoras de tendências e comportamentos individuais dos consumidores; e (iii) a apresentar um número progressivamente maior de funcionários e colaboradores, o que despersionizou os seus membros e institucionalizou o ente empresarial.<sup>40</sup>

Shecaira tece considerações sobre a estrutura da teoria do crime clássica, desenvolvida com base em uma conduta humana individualizável, que se adequava aos perigos sociais existentes à época:

Até então só o desvalor do resultado, consubstanciado na violação efetiva de um bem jurídico, traduzível em dano, e praticado por pessoa física, é que podia ser imputável a alguém, para que, dessa forma, a responsabilização penal desempenhasse sua função agregadora. A consciência humana, no plano ético-jurídico, dava pouquíssima importância às ameaças contra os bens jurídicos que não estivessem nas condições acima descritas. É que sua relevância podia ser considerada diminuta, posto que era perfeitamente possível seu enfrentamento pela própria entronização da coesão interna existente no seio social. A verdade é que os grandes perigos da sociedade vinham das guerras, das epidemias e das calamidades resultantes da fúria dos elementos naturais.<sup>41</sup>

Salvador Netto aduz que um dos principais aspectos relacionados à sociedade de risco é a dificuldade que as organizações complexas impõem ao sistema jurídico para a imputação de responsabilidades.<sup>42</sup>

O Autor esclarece que a dogmática jurídico-penal tradicional é incapaz de lidar com os seguintes conceitos: (i) a dispersão de atividades operativas, (ii) a posse de informação e (iii) os poderes de decisão, eis que a teoria do crime clássica pressupõe encontrar tais elementos na mesma pessoa.

---

<sup>40</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 62.

<sup>41</sup> SHECAIRA, 2011, p. XXIII.

<sup>42</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 63.

A descentralização e a diferenciação funcional de responsabilidades distribuem estes três elementos na estrutura organizacional dos entes corporativos, ocasionando um fracionamento administrativo que conduz a uma “irresponsabilidade individual de caráter estrutural”, a qual, “somada às possibilidades de encobrimento de atividades delitivas por meio de mecanismos práticos”, conduz à “irresponsabilidade individual organizada”.<sup>43</sup>

A estrutura organizacional das pessoas jurídicas da sociedade contemporânea torna-se uma barreira impeditiva da identificação e da responsabilização penal das pessoas naturais que atuam no ambiente corporativo; apesar de as condutas das pessoas naturais serem identificadas e individualizadas, a responsabilidade penal recairá sobre os agentes que não apresentam capacidade de comando e que desconhecem a cadeia produtiva.<sup>44</sup>

Salvador Netto comenta sobre a irresponsabilidade individual empresarial organizada, bem como a insuficiência preventiva da responsabilidade penal individual. São expressões que espelham a estratégia das empresas para esconder e pulverizar a responsabilidade da alta gestão para que recaia nos indivíduos de baixo escalão na escala hierárquica:

Em primeiro lugar, há uma “irresponsabilidade individual-empresarial organizada”, consistente na impossibilidade, tantas vezes, de apenar as pessoas físicas no âmbito da atividade empresarial da pessoa jurídica. Em segundo lugar, visualiza-se uma “insuficiência preventiva da responsabilidade penal individual”, já que, mesmo nos casos em que os obstáculos probatórios são superados, a punição à pessoa física é insuficiente, desproporcional e atinge costumeiramente indivíduos de baixo escalão na hierarquia administrativa. Por fim, haveria igualmente uma “insuficiência preventiva das formas não penais em face da criminalidade coletiva”, delinquência gerada pela atividade empresarial.<sup>45</sup>

Esclarece-se que o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica refere-se a pessoas jurídicas que executam atividades lícitas, cujo objetivo é o lucro, e não de organizações criminosas, as quais são mencionadas apenas para exemplificar a mudança das relações sociais na sociedade atual.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 63.

<sup>44</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 65.

<sup>45</sup> Ibid., 2018, p. 64.

<sup>46</sup> Ibid., 2018, p. 61.

As pessoas jurídicas que podem ser responsabilizadas penalmente exercem atividades lícitas e são constituídas com objetivo lícito, mas que no exercício de suas atividades praticam eventualmente crimes, como delitos tributários, concorrenciais, previdenciários e ambientais, entre outros.<sup>47</sup>

Salvador Netto explica que a lógica atual do sistema criminal, consubstanciada em uma dogmática jurídica aplicável apenas às pessoas naturais, impossibilita a responsabilização penal de condutas praticadas no âmbito de estruturas organizacionais complexas ou faz recair a responsabilização penal somente sobre os agentes que executam o delito materialmente, ou seja, os colaboradores que se encontram nos postos inferiores da cadeia de produção da pessoa jurídica.<sup>48</sup>

Adán Nieto Martín aclara que em estruturas corporativas complexas ocorre o deslizamento da responsabilidade e a imputação recai sobre os indivíduos alheios à infração ou que não são os únicos culpados e que, normalmente, têm pouco ou nenhum poder decisório dentro da pessoa jurídica. Para o Autor, são os denominados bodes expiatórios.<sup>49</sup>

Heloísa Estelitta assinala que o sistema jurídico brasileiro adota uma estrutura normativa individual da responsabilidade penal, cuja base é um comportamento proibido, praticado por uma pessoa natural, que poderia evitá-lo. Este comportamento proibido é realizado por um agente individual e autorresponsável, que tem “as informações sobre os elementos da figura típica e que tem, portanto, conhecimento dos riscos por ele criados”. Coexistem no indivíduo (i) a informação; (ii) o poder de decisão e (iii) a execução da conduta proibida.<sup>50</sup>

Para a Autora, as características da atuação das organizações corporativas, como organização, descentralização, coordenação e delegação, afetam diretamente

---

<sup>47</sup> Ibid., 2018, p. 62.

<sup>48</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 65.

<sup>49</sup> Nas palavras do Autor: “El deslizamiento de la responsabilidad plantea problemas aún mayores de legitimidad, cuando obedece a la técnica del chivo expiatorio (*scapegoating*), y se responsabiliza a una persona con escasas posibilidades de defensa y poco poder dentro de la corporación que nada ha tenido que ver o que no es la única responsable de la infracción. Tanto desde la propia empresa, como desde los órganos de persecución, que quieren acabar con éxito una investigación que los pone en entredicho, es posible este peligro”. (NIETO MARTÍN, Adán. Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. **Política criminal**, v. 3, n. 5, 2008, p. 39).

<sup>50</sup> ESTELLITA, Heloisa **Responsabilidade penal de 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, p. 37-39.



o âmbito da criminalidade de empresa, dado que tais atributos impossibilitam a identificação do agente praticou a conduta típica para a imputação da responsabilidade penal individual.

Laura Zúñiga Rodríguez entende que a dogmática jurídico-penal desenvolveu-se com base na responsabilidade penal individual e não se adéqua para solucionar os problemas da delinquência praticada por grupos organizados, por este motivo surgem as dificuldades probatórias.<sup>51</sup>

Os entes coletivos e as suas estruturas organizacionais complexas tornaram-se espaços de liberdade perigosos e constituem-se em ambientes favoráveis ao cometimento de infrações penais decorrentes das relações de risco relacionadas às atividades lícitas para as quais foram constituídos.

Segundo Paulo César Busato e Fábio André Guaragni, a doutrina ocupa-se da tutela de bens jurídicos coletivos, como a saúde pública, a fazenda pública e o meio ambiente, cuja violação dá-se, frequentemente, por meio da atuação de pessoas jurídicas. Esta denominada criminalidade de grupo dificulta a individualização de responsabilidades, haja visto que os sujeitos coletivos caracterizam-se pelas relações de divisão de trabalho sob as formas hierárquica e fragmentária.<sup>52</sup>

Assim, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas converte-se em uma medida de precaução em relação a estes núcleos geradores de riscos, cuja finalidade é exigir uma atuação balizada e controlada, dentro de um espectro de riscos permitidos e proibidos.

Os comportamentos de risco encontram o seu foco nas corporações, pois os seus atos podem gerar repercussões em âmbito global e regional. Nesta perspectiva, é coerente que o poder de controle e de prevenção estatais, amparado pelo Direito Penal, regule essas atividades corporativas. A esfera de atuação das empresas, cuja

---

<sup>51</sup> Nas palavras da Autora: “Respecto a este supuesto debate entre eficacia (vertiente político-criminal) y principios (vertiente dogmática), vale la pena aclarar que en ningún caso se ha propuesto la admisión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por imposibilidades probatorias de la responsabilidad individual. Más bien, consideramos que las dificultades probatorias provienen de los inconvenientes de la dogmática desarrollada desde la responsabilidad individual para solucionar los problemas de delincuencia cometida por grupos organizados”. (ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2000, p. 151).

<sup>52</sup> “A doutrina inclusive tem recomendado a mudança de foco no estudo da criminalidade, desde um ângulo individual para a criminalidade de grupo, reconhecendo que especialmente as lesões voltadas a bens jurídicos transindividuais como a saúde pública, a fazenda pública ou o ambiente, têm sido, com frequência, perpetradas por sujeitos coletivos, onde, ademais, existem relações de divisão de trabalho sob a forma hierárquica e fragmentária que prejudica muitíssimo a possibilidade de individualização de responsabilidades.” (BUSATO, 2012, 21).

meta é a realização dos lucros, deve apresentar contrapartidas. As pessoas jurídicas devem submeter-se a sanções expressivas por eventual descumprimento das normas de conduta.<sup>53</sup>

#### 1.4 A OPÇÃO POLÍTICO-CRIMINAL DE RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DAS PESSOAS JURÍDICAS

As transformações sociais e econômicas das últimas décadas marcaram a sociedade contemporânea e alteraram a dinâmica das relações sociais, caracterizando-as como uma sociedade de risco, e acarretaram novos alertas para o Direito Penal, notadamente em relação ao protagonismo da atuação das pessoas jurídicas e os crimes praticados a partir de suas estruturas.

Paulo Busato e Fábio André Guaragni afirmam que sob uma perspectiva da realidade criminológica, há um consenso doutrinário sobre a relação estreita existente entre a atuação das pessoas jurídicas e as violações de bens jurídicos fundamentais. Os Autores citam como exemplo a presença de elementos tóxicos nos alimentos ou a ameaça nuclear.<sup>54</sup>

Busato e Guaragni entendem que “a realidade criminológica impôs uma nova perspectiva político-criminal proclive à responsabilização penal de pessoas jurídicas”, levando a doutrina a reconhecer “não ser razoável a condição de sujeitos de direitos que igualmente não podem ser sujeitos de deveres com relação à contenção de condutas de agressão intolerável a bens jurídicos essenciais”.<sup>55</sup>

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas passou a ser analisada sob dois enfoques: (i) o político-criminal, acerca da necessidade de enfrentar a criminalidade organizada; e (ii) o dogmático-jurídico penal, acerca do ajustamento da teoria do crime clássica e a sua aplicação às pessoas jurídicas.

---

<sup>53</sup> BUSATO, 2012, p. 67.

<sup>54</sup> “Desde um ponto de vista da realidade criminológica, já há muito tempo existe um reconhecimento pacífico de que inúmeros vilipêndios de bens jurídicos fundamentais têm sido associados às atividades de pessoas jurídicas como os elementos tóxicos nos alimentos ou a ameaça nuclear, a ponto de que em vários congressos e diretivas tiveram por objeto a imputação do delito a estas.” (BUSATO, 2012, p. 21).

<sup>55</sup> Ibid., p. 22.

Para Bernd Schünemann<sup>56</sup>, segundo assinalado por Paulo Busato e Fábio André Guaragni, a decisão político-criminal pela responsabilidade penal da pessoa jurídica fundamenta-se (i) na inviabilidade de individualizar-se a responsabilidade penal das pessoas naturais que agem no cerne da estrutura corporativa, no aspecto processual de comprovação da responsabilidade e no aspecto material de indicação da culpabilidade; e (ii) na “dificuldade extraordinária que a estrutura hierarquizada e por vezes intrincadamente fragmentada das empresas, que permite às pessoas a adoção de uma autoindulgência a respeito da culpabilidade”.

A política criminal e a dogmática jurídico-penal estão no núcleo das discussões sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Salvador Netto defende que a adoção desta responsabilidade decorre de “razões de necessidade puramente pragmáticas do legislador para enfrentar a criminalidade organizada”.<sup>57</sup>

De modo semelhante, Fernando Torrão afirma que a política criminal e a dogmática jurídico-penal são os fundamentos para a adequação dos conceitos de ação e culpa, de forma a torná-los aplicáveis às pessoas jurídicas.<sup>58</sup>

Fernando Torrão pondera que o Direito admite a existência no plano jurídico das pessoas jurídicas, de modo que elas podem atuar e violar normas jurídicas de Direito Civil. Da mesma forma, elas podem atuar e violar normas de Direito Penal. A capacidade de ação da pessoa jurídica no âmbito civil permite que ela celebre contratos e viole os contratos, da mesma forma que se observa um paralelismo no âmbito penal, em que a pessoa jurídica pode praticar crimes.<sup>59</sup>

Salvador Netto explica que os Estados da Europa continental gradativamente instituíram a responsabilidade penal das pessoas jurídicas; assinala que “essa dupla problemática, político-criminal e dogmática, está no centro do debate acerca da responsabilidade penal da pessoa jurídica em praticamente todos os países”, de modo que “os dois aspectos influenciam-se reciprocamente”.<sup>60</sup>

---

<sup>56</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de la empresa. In: **Anuário de Direito Penal y Ciencias Penales**, n. 38. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1988, p. 530.

<sup>57</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 36.

<sup>58</sup> TORRÃO, 2018, p. 311.

<sup>59</sup> Ibid., p. 130.

<sup>60</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 35.

Salvador Netto, ao comungar do pensamento de Silva Sánchez<sup>61</sup>, esclarece que os diplomas internacionais passaram a exigir que as pessoas jurídicas sejam sancionadas de forma efetiva, proporcional e dissuasória, o que resulta na adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica pelo ordenamento interno (no caso do Autor, no Direito espanhol, cuja alteração legislativa ocorreu em 2010).

Adán Nieto Martín, de origem espanhola, leciona que “a responsabilidade penal das pessoas coletivas é uma decisão de política penal nas mãos do legislador. Condicionada, sim, como qualquer outra, pelo Direito Penal Constitucional.” (tradução nossa)<sup>62</sup>

A adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas no Direito espanhol, ao invés de ser um modelo de responsabilidade administrativa subsumida ao Direito Administrativo-Sancionador, decorreu de uma opção de política criminal aos vislumbrar que as empresas estão envolvidas no cerne da criminalidade econômica e, especialmente, em casos de corrupção.<sup>63</sup>

Denise Neves Abade, ao tratar do tema do Direito Internacional Anticorrupção como forma de proteção dos direitos humanos, assinala que uma das formas de combate à corrupção dá-se por meio de mecanismos internacionais de fiscalização da implementação dos tratados internacionais pelo Brasil. A Autora salienta que o Brasil é signatário da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a qual estabelece mandados internacionais de criminalização para que os Estados-parte estabeleçam a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos casos de corrupção.<sup>64</sup>

Laura Zúñiga Rodríguez assevera que um dos fundamentos da política criminal para a adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas é a altíssima quantidade de crimes socioeconômicos que se comete no âmbito corporativo, como o

---

<sup>61</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad de las personas jurídicas en derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance**: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013, p. 18; 64.

<sup>62</sup> NIETO MARTÍN, Adán. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas: un modelo legislativo**. Madrid: lustel, 2008b, p. 17. Texto original em espanhol: “*la responsabilidad penal de las personas jurídicas es una decisión de política criminal en manos del legislador. Condicionada, eso sí, como cualquier otra, por el derecho penal constitucional.*”

<sup>63</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 71.

<sup>64</sup> ABADE, Denise Neves. **Direito internacional anticorrupção no Brasil**. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, a. 7, n. 13, mar. 2019, p. 222.

terrorismo, a criminalidade organizada, a criminalidade empresarial, a corrupção pública e a corrupção privada.<sup>65</sup>

Outro fundamento político-criminal, segundo a Autora, é evitar a impunidade decorrente da impossibilidade de individualizar as condutas das pessoas naturais no âmbito de atuação do ente corporativo, haja visto que o resultado delituoso é decorrente de diversas ações e omissões dos integrantes da pessoa jurídica, de modo que, individualmente, as condutas não se subsumirão ao tipo penal; ou, no caso de ser possível individualizar a conduta da pessoa natural, a responsabilidade recaíra sobre uma mesma pessoa, que atua como bode expiatório, normalmente do escalão inferior da pessoa jurídica.<sup>66</sup>

O último fundamento de política criminal, para a Autora espanhola, é a função de prevenir comportamentos corporativos futuros que possam atingir os bens jurídicos que são relevantes para o Direito Penal, pois são os mais valiosos para a convivência em sociedade, como o meio ambiente, o direito dos trabalhadores e a Fazenda Pública, entre outros.<sup>67</sup>

Ao tratar da competência penal nas infrações contra a livre-concorrência, Denise Neves Abade explica que o legislador constituinte brasileiro optou pela responsabilidade penal das pessoas jurídicas e de seus dirigentes nas infrações praticadas contra a ordem econômica, a ordem financeira e a economia popular, e estabeleceu um mandado de criminalização consistente em reprimir o “abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.<sup>68</sup>

Conrado Almeida Corrêa Gontijo, ao debruçar-se sobre o tema da corrupção privada, fenômeno ligado intimamente à atuação das pessoas jurídicas e das condutas praticadas no âmbito empresarial, assinala que o Direito espanhol admite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de corrupção privada,

---

<sup>65</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, 2015-2016, p. 186-187.

<sup>66</sup> ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, p. 187-188.

<sup>67</sup> Ibid., p. 189.

<sup>68</sup> ABADE, Denise Neves. Bens jurídicos e direitos: repensando a competência penal nas infrações contra a livre-concorrência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 172/2020, p. 59 – 96, out/2020, p. 4.

embora o Autor advirta acerca de uma possível inadequação da técnica legislativa utilizada.<sup>69</sup>

Luís Gracia Martín assinala que é possível indagar a conveniência da política criminal – e mesmo da Justiça – que direciona a ameaça de pena e a imposição efetiva da sanção penal à pessoa natural que se encontra em uma posição de subordinação na estrutura organizacional da pessoa jurídica. Em um contexto de criminalidade organizada, a conduta delituosa não se realiza pela ação ou omissão de um indivíduo apenas, de modo que a pessoa jurídica coloca-se como um obstáculo à persecução e à sanção penal daqueles que representam a “disposição criminal da empresa”.<sup>70</sup>

José Miguel Zugaldía Espinar esclarece que a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi uma opção político-criminal de ordem pragmática para enfrentar a criminalidade organizada, de modo que o atual desafio no tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas é a concepção de uma teoria do crime aplicável às pessoas jurídicas, haja visto que o debate sobre a existência da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pertence ao passado.<sup>71</sup>

Para o Autor, a discussão sobre a viabilidade político-criminal da responsabilidade penal coletiva encontra-se superada, de modo que o desafio atual está no “desenvolvimento dos conceitos da teoria do delito e das fórmulas de imputação de responsabilidade empresarial”.<sup>72</sup>

Entre os argumentos contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica, destaca-se “a impossibilidade de prisão das pessoas jurídicas”.<sup>73</sup> Outro argumento contrário, segundo Salvador Netto, é a dúvida sobre “ser a responsabilidade penal empresarial a melhor forma de realmente influenciar os comportamentos corporativos”, pois “o ponto primeiro subjacente à introdução da responsabilidade

---

<sup>69</sup> GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo: Faculdade de Direito, 2015, p. 143-146.

<sup>70</sup> GRACIA MARTÍN, Luís. Instrumentos de imputación jurídico penal en la criminalidad de empresa y reforma penal. In: **Actualidad penal**, v. 1, n. 26, v. 1, 1993, p. 214-215.

<sup>71</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. **La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos**: análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 15-16.

<sup>72</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 36.

<sup>73</sup> Ibid., 2018, p. 40.

penal da pessoa jurídica no ordenamento é essencialmente de natureza político-criminal”.<sup>74</sup>

Silva Sánchez entende que se posicionar contrariamente à responsabilidade penal da pessoa jurídica “equivale a propugnar um Direito Penal de classes, no qual o ladrão convencional continue sofrendo uma pena, enquanto o delinquente econômico ou ecológico ficaria à margem do Direito Penal”.<sup>75</sup>

Salvador Netto aduz que uma organização coletiva não se confunde com as pessoas físicas que a integram, haja visto que o Direito Civil confere-lhe personalidade jurídica própria para o desempenho das atividades a que se destina. As pessoas jurídicas são sujeitos autônomos e gozam de direitos da personalidade, segundo a teoria da realidade técnica abarcada pelo Código Civil.<sup>76</sup>

Como as organizações coletivas têm vida própria, patrimônio próprio, e não se confundem com os seus integrantes, os direitos da personalidade de uma pessoa jurídica são protegidos pelo Direito Penal, de modo que poderá ser vítima de crimes contra a honra, crimes contra o patrimônio e crimes contra a propriedade imaterial.<sup>77</sup>

Salvador Netto defende que o sistema penal não pode ser substituído por outras esferas do ordenamento jurídico que compreendem menor expressividade, como o Direito Civil e o Direito Administrativo-Sancionador por mostrarem-se insuficientes. Se a pessoa jurídica existe na realidade e pode submeter-se aos diversos ramos jurídicos, deverá submeter-se também ao Direito Penal, a quem “compete o controle jurídico em relação àquelas suas condutas mais graves, mais intoleráveis, sempre em respeito aos princípios caros de *ultima ratio* (subsidiariedade e fragmentariedade)”.<sup>78</sup>

O Autor aduz que “as criminalizações empresariais não se resumem simplesmente ao descumprimento de meras regras administrativas ou a simples normas que representam a tentativa de intervenção do Estado na atividade econômica”, mas se referem aos crimes de lavagem de dinheiro, evasão de dívidas, corrupção, fraudes contra consumidores e danos ambientais, de modo que não se

---

<sup>74</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 40.

<sup>75</sup> SILVA SÁNCHEZ, 2011, p. 187.

<sup>76</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 67.

<sup>77</sup> Ibid., 2018, p. 68.

<sup>78</sup> Ibid., 2018, p. 68.

justifica “à luz da danosidade desses comportamentos, a oferta de um tratamento jurídico diferenciado se comparado ao que se submetem as pessoas físicas”.<sup>79</sup>

A solução em aplicar-se unicamente o Direito Administrativo-Sancionador às pessoas jurídicas não leva em conta a gravidade das condutas praticadas pelas pessoas jurídicas, que é o critério que diferencia o Direito Penal do Direito Administrativo. Leva inicialmente em conta a condição de o autor da conduta ser uma pessoa física ou uma pessoa jurídica. Além disso, o Direito Penal oferece maiores garantias ao imputado e exerce a função de comunicar a gravidade das condutas que sofrem sanções penais.<sup>80</sup>

José Miguel Zugaldía Espinar defende que o Direito Penal ocupa-se de condutas que lesionem ou gerem perigo de lesão a bens jurídicos essenciais. Ao Direito Administrativo cabem as infrações às normas com função de gestão e organização estatal. Por este motivo, não deve ser substituída a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela responsabilidade regulada pelo Direito Administrativo-Sancionador com base na qualidade do sujeito, se pessoa física ou jurídica.

---

<sup>79</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 68.

<sup>80</sup> ZUGALDÍA ESPINAR, 2013, p. 68/69.



## 2 A RESPONSABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO

A erosão do princípio *societas delinquere non potest* no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu mediante a promulgação da Carta Constitucional de 1988; sua ruptura completa deu-se a partir do regramento legislativo da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais, de modo que se faz necessário expor esse panorama antes de abordar a temática da imputabilidade penal dos entes coletivos.

### 2.1 A LEGISLAÇÃO CONSTITUCIONAL

A Constituição da República de 1988<sup>81</sup> estabeleceu a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas nos casos de infrações penais praticadas contra a ordem econômica, contra a ordem financeira, contra a economia popular e contra o meio ambiente, e incumbiu o legislador infraconstitucional de regulamentar a sua aplicação:

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. 173, § 5º).

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 (Art. 225, § 3º).

Ao introduzir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no texto constitucional, a Carta Política de 1988 diferenciou-se das Constituições anteriores – que faziam alusão apenas à responsabilidade penal das pessoas naturais – e representou uma inovação significativa.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> BRASIL 1988.

<sup>82</sup> O constitucionalista Luiz Pinto Ferreira aduz que “a grande novidade da Constituição é a introdução da responsabilidade penal por danos causados ao meio ambiente, tanto para as pessoas físicas como para as jurídicas, o que não ocorria no texto constitucional anterior, que só previa as

Por meio do texto constitucional construiu-se uma relação indissociável entre as ordens econômica e financeira e o meio ambiente ao estabelecer como princípio daquela a defesa do meio ambiente, de modo que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos casos de infrações penais praticadas contra a ordem econômica, contra a ordem financeira e contra a economia popular está ligada umbilicalmente aos casos de crimes contra o meio ambiente.<sup>83</sup>

Conquanto houvesse objeções acerca da opção política do constituinte, Sérgio Salomão Shecaira assinala que a doutrina constitucionalista, representada por Celso Ribeiro Bastos e Ives Gandra Martins, reconheceu que o texto constitucional “rompeu com um dos princípios que vigorava plenamente no nosso sistema jurídico, o de que a pessoa jurídica, a sociedade, enfim, não é passível de responsabilização penal”.<sup>84</sup>

As oposições e divergências interpretativas acerca da compreensão de ter ou não a Constituição previsto a responsabilização penal da pessoa jurídica, sintetizam-se, segundo Marta Rodriguez de Assis Machado, em duas vertentes: (i) “se, em um primeiro nível, as previsões dos arts. 173, §5º. e 225, § 3º., CF seriam compatíveis com os demais princípios consolidados na constituição”; e (ii) “se, em um segundo nível, as previsões da Lei de Crimes Ambientais seriam, por sua vez, eivadas de inconstitucionalidade e, portanto, deveriam ser tidas como inválidas”. A Autora explica que uma parcela de juristas aduz que “tanto de uma análise literal quanto de uma

---

primeiras. Tal responsabilidade tornou-se viável na esfera de crimes ecológicos no texto constitucional vigente.” (FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7, p. 302.)

<sup>83</sup> O pensamento é de José Afonso da Silva que, ao tratar do Art. 225, § 3º, da Constituição, argumenta: “Cabe invocar, aqui, a tal propósito, o disposto no art. 173, § 5º, que prevê a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas, independente da responsabilidade de seus dirigentes, sujeitando-as às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica, que tem como um de seus princípios a defesa do meio ambiente.” (SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 846.)

<sup>84</sup> Integralmente: “A vontade do Texto Constitucional nos parece incontroversa. No que toca, contudo, à felicidade da opção feita, já aqui a matéria se nos afigura controvertida. Mostra-se mais eficaz o princípio da responsabilidade civil, desde que essa seja efetivamente implementada com a imposição de multa e apresente indenizações proporcionais às forças econômicas da própria pessoa jurídica causadora do agravo.” (BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7, p. 104/105).

análise sistemática destes dispositivos legais, a Constituição não poderia ter recepcionado a responsabilidade penal da pessoa jurídica”.<sup>85</sup>

O legislador constitucional não se ateu às concepções dogmáticas do Direito Penal clássico, de modo que a adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, como aponta Sérgio Salomão Shecaira, representou uma decisão político-criminal do constituinte.<sup>86</sup>

Paulo Affonso Leme Machado, ao ressaltar a importância da introdução da responsabilidade penal da pessoa jurídica na ordem jurídica brasileira, pontua que o texto constitucional resultou de ampla discussão pelos constituintes, e em todo o País por juristas, especialistas e associações de outros domínios do saber.<sup>87</sup> Explica o Autor que:

Os constituintes captaram a vontade popular e sabiamente a expressaram ao firmar o princípio de que não basta responsabilizar a pessoa física do dirigente da empresa, em sua relação com o meio ambiente, com a economia popular, com a ordem econômica e financeira. A pessoa jurídica passou também a ser responsabilizada.<sup>88</sup>

Ao tratar da proteção constitucional do meio ambiente, o jurista Gilberto Passos de Freitas afirma que não há dúvida quanto à possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas, porquanto a Constituição da República de 1988 eliminou o princípio *societas delinquere non potest* e direcionou os rumos para um novo Direito Penal.<sup>89</sup>

---

<sup>85</sup> MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas – uma contribuição para o debate público brasileiro. **Série Pensando o Direito**. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2009, p. 28-29.

<sup>86</sup> SHECAIRA, 2011, p. 121/122.

<sup>87</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 833.

<sup>88</sup> Ibid., p. 834.

<sup>89</sup> Assinala o Autor que “Diante deste dispositivo, tem-se que não há mais o que se discutir a respeito da viabilidade de tal responsabilização. No dizer da Prof<sup>a</sup>. Ivette Senise Ferreira: ‘Designando como infratores ecológicos as pessoas físicas ou jurídicas o legislador, [...] abriu caminho para um novo posicionamento do direito penal no futuro, com a abolição do princípio ora vigente segundo o qual *societas delinquere non potest*’. Realmente, como é sabido, a Constituição não possui palavras ociosas ou inúteis. Já afirmava Rui Barbosa que: ‘não há, numa Constituição cláusulas, a que se deve atribuir meramente o valor moral, de conselhos, avisos ou lições. Todas têm força imperativa de regras, ditadas pela soberania nacional ou popular aos seus órgãos’. Cabe, pois, ao legislador, disciplinar a matéria.” (FREITAS, Gilberto Passos de. A tutela penal do meio ambiente.

Para o jurista Alamiro Velludo Salvador Netto, o texto constitucional de 1988 introduziu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas e outorgou ao legislador ordinário a tarefa de submeter as pessoas morais à tutela penal, como sujeitos ativos da prática de crimes. Evidenciou-se o alinhamento do constituinte com uma política criminal favorável à responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ao mencioná-la em face de áreas sensíveis e vulneráveis às práticas empresariais.<sup>90</sup>

Neste sentido, Paulo César Busato assinala ser evidente a opção do constituinte pela punição das pessoas jurídicas de modo compatível com a natureza do crime praticado. O Autor destaca que a Constituição Cidadã, abalizada na proteção de direitos e garantias fundamentais e “atenta ao advento do novo Leviatã corporativo, de modo expresse, claro e insofismável, optou pela possibilidade de imputar criminalmente as pessoas jurídicas.”<sup>91</sup>

Para Walter Claudius Rothenburg, o texto constitucional de 1988 foi claro ao introduzir a responsabilidade penal dos entes coletivos e, concomitantemente, incumbir o legislador infraconstitucional de estabelecer os regramentos de imputação e as sanções penais compatíveis com a natureza da pessoa jurídica:

A questão é de tão fácil interpretação que não reclama mais do que uma fórmula gramatical/literal, uma vez que o art. 173, § 5º., ao referir que a lei estabelecerá a responsabilidade da pessoa jurídica nos tópicos específicos apontados, traslada para o legislador a escolha da classe de responsabilidade que irá atribuir, sem qualquer limitação, salvo apenas a necessária compatibilidade das punições aplicáveis com a natureza do ente coletivo.<sup>92</sup>

Alamiro Velludo Salvador Netto pontua que há na doutrina brasileira uma divergência interpretativa sobre a compreensão de o texto constitucional aludir ou não à responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para o Autor, o ponto central da discussão relaciona-se à pré-compreensão dos intérpretes e não somente ao texto da

---

In: **Dano ambiental**: prevenção reparação e repressão. (Coord.) Antônio Herman V. Benjamin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 314.)

<sup>90</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 279/280.

<sup>91</sup> BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**: RIL, v. 55, n. 218, abr./jun. 2018, p. 91. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril\\_v55\\_n218\\_p85.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85.pdf). Acesso em: 15 fev. 2023.

<sup>92</sup> ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 22.

Carta Constitucional, de modo que os juristas que são favoráveis à admissibilidade política e dogmática da responsabilidade penal das pessoas jurídicas farão uma leitura do texto neste sentido; por outro lado, os juristas que são contrários à responsabilidade penal dos entes coletivos farão esforços interpretativos em sentido oposto.<sup>93</sup>

Em sentido oposto, Luiz Luisi aduz que o dispositivo constitucional – Art. 225, § 3º. – é “obscuro” e, portanto, não permite afirmar que a Constituição optou pela adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Logo, acaso se admitisse que o referido dispositivo constitucional instituiu a responsabilidade penal da pessoa jurídica, não seria eficaz, pois violaria os princípios da pessoalidade da pena e da culpabilidade que são cláusulas pétreas.<sup>94</sup>

Ao posicionar-se em sentido contrário à admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica pela Constituição, nos casos de crimes ambientais, Juarez Cirino dos Santos explica que:

nenhum legislador aboliria o princípio constitucional da responsabilidade penal pessoal de modo tão camuflado ou hermético, como se a Carta Constitucional fosse uma carta enigmática decifrável somente por iluminados. Ao contrário, se o constituinte tivesse pretendido instituir exceções à regra da responsabilidade penal pessoal teria utilizado linguagem clara e inequívoca, tanto sobre a natureza penal dessa responsabilidade, quanto sobre as áreas de incidência dessa excepcional responsabilidade penal.<sup>95</sup>

Barbosa explica que a doutrina penal que refuta a adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro argumenta que o Art. 173, § 5º., da Constituição, ao exigir que as punições aplicáveis às pessoas jurídicas sejam

<sup>93</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 281/282.

<sup>94</sup> “Conclusivamente, se pode afirmar não ser possível sustentar-se que a Constituição vigente tenha consagrado inquestionavelmente a responsabilidade penal da pessoa jurídica, com o disposto de forma ‘obscura’ no §3º., do art. 225. E, ainda, se se pudesse sustentar ser inequívoca a linguagem do texto legal acima mencionado, a presença na Constituição, como cláusulas pétreas, dos princípios da pessoalidade da pena e da culpabilidade, tornar-se-iam sem possibilidade de eficácia o parágrafo referido do art. 225, da Constituição Federal”. (LUIZI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** (Coords.) Luiz Régis Prado; René Ariel Dotti, 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 42.)

<sup>95</sup> SANTOS, Juarez Cirino dos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva.** (Coords.) Luiz Régis Prado; René Ariel Dotti (Coords.). 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 267.

compatíveis com a sua natureza, tornou impossível aplicar uma sanção penal a um ente coletivo.<sup>96</sup>

A Autora também assevera que o Art. 225, § 3º., da Constituição, empregou uma construção gramatical que não permite a interpretação da adoção da responsabilidade penal da pessoa jurídica, pois as expressões “condutas e atividades”, “pessoas físicas ou jurídicas”, “sanções penais e administrativas”, conduzem ao entendimento de que às pessoas físicas, que praticam condutas, caberiam sanções penais, ao passo que às pessoas jurídicas, que exercem atividades, caberiam sanções administrativas.<sup>97</sup>

Fábio André Guaragni esclarece que deve ser afastada a exegese de que a

Constituição tenha dirigido as sanções penais às pessoas físicas, e as administrativas, aos entes coletivos (entendimento que apela para a ordem a partir da qual aparecem referidas, na frase contida na norma, as sanções em relação aos infratores).<sup>98</sup>

O Autor alerta que o entendimento contrário conduziria à “conclusão absurda de que as sanções administrativas, dirigidas apenas às pessoas jurídicas, não poderiam ser aplicadas às pessoas físicas, a quem seriam dirigidas somente as penais”.<sup>99</sup>

Se o texto do Art. 225, §3º., da Constituição, evidencia a opção político-criminal pela responsabilidade penal das pessoas jurídicas para a proteção do meio ambiente, por razões de lógica e coerência é possível afirmar que se trata de uma decisão constitucional, expressa no Art. 173, §5º, a possibilidade de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas com a finalidade de tutela da ordem econômica e da ordem financeira, que tem como princípio a defesa do meio ambiente.<sup>100</sup>

---

<sup>96</sup> BARBOSA, Julianna Nunes Targino. **A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Dissertação. USP, 2014, p. 48.

<sup>97</sup> Ibid., p. 48.

<sup>98</sup> 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: **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. (Coords.) Paulo César Busato e Fábio André Guaragni. Curitiba: Juruá, 2013, p. 94/95.

<sup>99</sup> GUARAGNI, 2013, p. 94/95.

<sup>100</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 283/284.

Para Salvador Netto, a partir da noção de delinquência empresarial introduzida pelo texto constitucional, que inseriu a responsabilidade penal das pessoas jurídicas na ordem jurídica brasileira, o legislador infraconstitucional, por meio de escolhas políticas, poderá estabelecer a responsabilidade penal dos entes coletivos em outros tipos de infração penal.

Segundo o Autor, a opção político-criminal do constituinte possibilita que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas ultrapasse “as barreiras dos crimes contra a ordem econômica e financeira para alcançar modalidades específicas de, por exemplo, tipificações patrimoniais, quebras de sigilos e violações de segredos, delitos atinentes à Administração Pública, entre outros”.<sup>101</sup>

Leandro Sarcedo afirma que a pacificação das discussões acerca do texto constitucional ter ou não admitido a responsabilidade penal da pessoa jurídica deu-se por meio do Recurso Especial nº. 610.114/RN, julgado no ano de 2005, pelo Superior Tribunal de Justiça (Relator Ministro Gilson Dipp). Nesse julgado, o Superior Tribunal de Justiça fundamentou a admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica como uma opção político-criminal do legislador constitucional. Segundo o Autor, o tribunal asseverou que as pessoas jurídicas são uma “realidade inequívoca, que desempenham um papel social e que têm, dentro de suas atividades, potencial criminógeno, em especial contra o meio ambiente.”<sup>102</sup>

Sarcedo pontua que a decisão do Superior Tribunal de Justiça pôs fim ao debate sobre a constitucionalidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica ao firmar uma posição acertada de sua admissão no Direito brasileiro. Entretanto, o Tribunal fixou que se trata de um modelo de transferência da responsabilidade penal da pessoa física para a pessoa jurídica, em que os critérios de aferição da culpabilidade empresarial adequam-se a um modelo de heterorresponsabilidade.<sup>103</sup>

104

---

<sup>101</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 287/288.

<sup>102</sup> SARCEDO, Leandro. **Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: Construção de um Novo Modelo de Imputação Baseado na Culpabilidade Corporativa. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014, p. 147-149.

<sup>103</sup> Ibid., p. 149.

<sup>104</sup> De acordo com Salvador Netto, o modelo de heterorresponsabilidade, também denominado responsabilidade por empréstimo, vicariante ou de transferência de responsabilidade, busca os elementos subjetivos da ação – o dolo e a culpa – na pessoa física que atuou, de modo que a

Porquanto o debate acerca do modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica seja objeto de desenvolvimento nos capítulos seguintes, importante finalizar este tópico ao destacar que o texto constitucional, de acordo com a lição de Machado, lançou “o alicerce necessário para se conseguir a dupla responsabilidade no âmbito penal: a responsabilidade da pessoa física e a responsabilidade da pessoa jurídica”.<sup>105</sup>

## 2.2 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

O regramento infraconstitucional da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, consubstanciado na Lei nº. 9.605/1998, embora represente um marco importante no ordenamento jurídico brasileiro, apresenta objeções e críticas da doutrina, como será abordado adiante. Porquanto, espera-se um avanço significativo sobre o tema no Projeto de Lei do Novo Código Penal, cujas disposições acerca da imputabilidade penal dos entes coletivos serão abordadas em tópico seguinte.

O legislador infraconstitucional editou a Lei nº. 12.846/2013<sup>106</sup>, que dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. Conquanto não aborde de modo expresse a responsabilidade penal dos entes coletivos, parte da doutrina postula que suas normas apresentam natureza criminal, razão pela qual será objeto de análise nessa pesquisa.

### 2.2.1 A Lei de Crimes Ambientais (Lei nº. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998)

---

pessoa jurídica sujeita-se a uma responsabilização por ricochete (p. 111-112). O modelo será analisado no tópico seguinte.

<sup>105</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013, p. 833.

<sup>106</sup> 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. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em: 28 jan. 2023.



Após dez anos da promulgação da Constituição, editou-se a Lei nº. 9.605/1998, que trata das sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e com fundamento no Art. 225, § 3º, da Lei Maior, inseriu na legislação infraconstitucional a responsabilidade penal das pessoas jurídicas:

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, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Para Shecaira, a previsão legal da responsabilidade penal da pessoa jurídica significa o reconhecimento de um grave risco de dano que decorre das atividades empresariais. Para o Autor, não raras vezes as pessoas jurídicas atuam com “o espírito de acobertar os agentes que se escondem sob a estrutura complexa das empresas modernas”. Nesse contexto, o Autor aduz que “são praticadas pelas grandes corporações as mais graves violações ao consumidor e as mais perigosas ao meio ambiente”.<sup>107</sup>

As relações estabelecidas pelas pessoas jurídicas assumiram um caráter complexo, especialmente as travadas no seio de grandes estruturas corporativas, de modo que a responsabilização penal atinge apenas os indivíduos que integram os estratos hierárquicos mais baixos do ente coletivo, o que justifica a previsão legal de imputação penal às pessoas jurídicas.<sup>108</sup>

Paulo de Bessa Antunes pontua que o propósito da Lei nº. 9.605/1998, ao estabelecer a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas, é tão somente a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A finalidade do legislador não é reprimir um delito ou dissolver uma empresa, mas sim “evitar danos e crimes ao meio ambiente.”<sup>109</sup>

Eládio Lecey destaca que na atual sociedade de massa – também alcunhada como sociedade de risco – a responsabilidade penal da pessoa jurídica surge como

---

<sup>107</sup> SHECAIRA, 2011, p. 135/136.

<sup>108</sup> SHECAIRA, 2011, p. 135/136.

<sup>109</sup> ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 499.

resposta às degradações expressivas do meio ambiente, e torna-se um meio para alcançar uma justiça ambiental e social efetiva. Para o Autor, os chamados “peixes miúdos”, que são os funcionários subalternos, “não raramente, sofrem imputação injusta quando não poderiam agir doutra forma na estrutura da empresa.”<sup>110</sup>

Ao referir-se ao texto legal que trata da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crime ambiental, Salvador Netto adverte que os critérios de atribuição da responsabilidade ao ente coletivo resumem-se exclusivamente à dicção do Art. 3º. e o parágrafo único, o que denota uma carência de maiores detalhamentos legislativos. Para o Autor, este panorama reforçou “as críticas acadêmicas, obrigou tanto a doutrina quanto a jurisprudência a adotar postura complementadora e, em alguma medida, construtiva”.<sup>111</sup>

De forma didática, Salvador Netto explica que, segundo o texto da Lei nº. 9.605/1998, a imputação de responsabilidade penal a uma pessoa jurídica pela prática de crime ambiental apresenta uma exigência dupla: que o crime ambiental seja cometido (i) por decisão do representante legal ou contratual ou de seu órgão colegiado, (ii) no interesse ou benefício de sua entidade. Assim, “o intérprete deve verificar se a pessoa física que atua reúne a condição especial imposta pela norma” para, em seguida, verificar “se atua em prol da empresa, em seu favor”.<sup>112</sup>

Fernando Quadros da Silva aduz que o legislador inseriu um *substractum* humano como requisito para a responsabilização penal da pessoa jurídica, que se consubstancia em uma decisão do representante legal ou do colegiado da empresa. Para o Autor, trata-se de evidente adoção denominado modelo de dupla imputação de responsabilidade, em que se exige o concurso entre a pessoa física e a pessoa jurídica.<sup>113</sup>

No mesmo sentido, Shecaira aduz que a responsabilidade penal da pessoa jurídica estabelecida no texto da Lei nº. 9.605/1998 representa a adoção do sistema

---

<sup>110</sup> LECEY, Eládio. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: efetividade, questões processuais e jurisprudência. **Caderno de Direito Penal 2**. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2005, p. 57.

<sup>111</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 291.

<sup>112</sup> Ibid., p. 292.

<sup>113</sup> SILVA, Fernando Quadros da. Responsabilidade penal da pessoa jurídica: a Lei 9.605/98 e os princípios constitucionais penais. *Revista de Direito Ambiental*, n. 18, abr./jun., 2000, p. 195.

de dupla imputação, no qual “a punição de um agente (individual ou coletivo) não permite deixar de lado a persecução daquele que concorreu para a realização do crime, seja ele coautor ou partícipe”.<sup>114</sup>

No mesmo sentido, Salvador Netto afirma que os dispositivos da Lei dos Crimes Ambientais sinalizam que

o critério central de transferência de responsabilidade ao ente coletivo parece ser a decisão do representante legal ou órgão colegiado, o que acaba sempre por exigir, em última análise, a identificação daquele que decidiu.<sup>115</sup>

Para o Autor, a imputação dupla não é uma escolha, mas uma exigência da Lei. A imputação de responsabilidade penal à pessoa jurídica “passa a depender, em sua própria existência normativa, da inexorável prática de crime por parte da pessoa física”. O legislador brasileiro adotou o chamado sistema de heterorresponsabilidade, que é um modelo de transferência de responsabilidade, no qual o injusto da pessoa física é transferido à pessoa jurídica, e “apenas com a verificação concreta do primeiro poder-se-á imputá-lo ao ente coletivo”.<sup>116</sup>

O Autor arremata explicando que sob a ótica da dogmática jurídico-penal, a escolha de um modelo de heterorresponsabilidade – ao invés de um modelo de autorresponsabilidade – acarreta problemas intransponíveis como

uma aproximação demasiada à responsabilidade penal objetiva da empresa, à dependência de responsabilização da pessoa física (dupla imputação), bem como ao estabelecimento de um círculo restrito de pessoas que representam o ente.<sup>117 118</sup>

---

<sup>114</sup> SHECAIRA, 2011, p. 137.

<sup>115</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 293.

<sup>116</sup> Ibid., p. 292-293.

<sup>117</sup> Ibid., p. 294.

<sup>118</sup> A respeito do modelo de responsabilidade penal da pessoa jurídica estabelecido pela Lei nº. 9.605/1998 e de sua necessária reforma, Alamiro Velludo Salvador Netto e Luciano Anderson de Souza são enfáticos: “A própria legislação brasileira concretamente editada, por si só, tornou inviável qualquer responsabilidade dos coletivos, dada as suas fatais omissões, as quais apenas poderiam ser resolvidas pelo intérprete com clara violação de princípios penais extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Em sucintas palavras, poder-se-ia dizer que, mesmo com a eventual concordância político-criminal a respeito da necessidade de se tutelar criminalmente as empresas, a legislação nacional, por sua realidade positivada, inviabiliza qualquer realização neste sentido. Há, portanto, conforme já salientado, muito ainda a ser feito no âmbito legislativo.”

O Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no ano de 2013<sup>119</sup>, estabeleceu um novo marco acerca do tema da responsabilidade penal das pessoas jurídicas ao modificar a interpretação de que a Lei nº. 9605/1998 adotara um modelo de heterorresponsabilidade penal dos entes coletivos.

Segundo Leandro Sarcedo, a decisão paradigmática abordou aspectos doutrinários importantes sobre o tema e repudiou o denominado sistema de dupla imputação – adotado naquela época pelo Superior Tribunal de Justiça – pois “impacta na eficácia da aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica”.<sup>120</sup>

A Corte Constitucional asseverou que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas “motivou-se justamente da percepção da insuficiência e da dificuldade da responsabilização penal individual em prevenir a prática de crimes no seio das corporações, em que há notória dificuldade de apontar, com segurança, os efetivos autores de práticas delituosas”.<sup>121</sup>

Leandro Sarcedo explica que o Supremo Tribunal Federal concluiu que a responsabilidade penal coletiva não pode desenvolver-se somente a partir de balizas próprias da responsabilidade penal individual, “o que torna indispensável, portanto, a elaboração de novos – exclusivos ou conglobantes – conceitos de ação e de culpabilidade válidos para as pessoas jurídicas”.<sup>122</sup>

O Autor esclarece que, para a Corte Constitucional, a responsabilidade penal coletiva baseia-se na pragmática e não na dogmática jurídico-penal

pois se assenta na extrema dificuldade de obtenção da prova da autoria de ilícitos cometidos no ambiente empresarial e de conglomerados associativos, de intensa e intrincada segmentação na tomada de decisões e na condução técnica e de opções da sociedade, muitas vezes desenvolvidas em etapas sucessivas e complementares.<sup>123</sup>

---

(SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários à Lei de Crimes Ambientais** – Lei nº. 9.605/1998. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 97).

<sup>119</sup> STF. Recurso Extraordinário 548.181/PR, julgado em 06/08/2013, Relator Min. Rosa Weber.

<sup>120</sup> SARCEDO, 2014, 153.

<sup>121</sup> Ibid., p. 153.

<sup>122</sup> Ibid., p. 154.

<sup>123</sup> Ibid., p. 154.

Segundo Leandro Sarcedo, o Tribunal Constitucional concluiu que apesar de a Lei dos Crimes Ambientais não haver estabelecido os critérios de imputação penal à pessoa jurídica, não há como pretender aplicar as balizas da responsabilidade penal individual aos entes coletivos, de modo que a Corte “sugere, como solução do problema, que doutrina e jurisprudência desenvolvam esses critérios”.<sup>124</sup>

O Autor aduz que a decisão do Supremo Tribunal Federal assentou algumas balizas para a aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica: (i) “verificar se o ato apontado como delituoso decorreu do processo normal de deliberação interna da corporação e se as instâncias decisórias internas foram observadas”; (ii) constatar se havia conhecimento da pessoa jurídica, “por meio de seus órgãos internos de deliberação, do fato ilícito que se estava a cometer, diante do qual houve aceitação ou mesmo inércia em não o impedir”; (iii) examinar se “a atuação delituosa estava de acordo com os padrões e objetivos da empresa e visava a atingir seus objetivos sociais, tendo sido realizado em seu nome”; (iv) demonstrar “que o fato foi cometido no interesse ou benefício do ente coletivo, possibilitando o afastamento da ilicitude quando for cometido em benefício exclusivo de terceiro”.<sup>125</sup>

Sarcedo esclarece que é necessário suplantar esse ambiente de insegurança jurídica e postula que, ante a posição do Supremo Tribunal Federal de admitir a responsabilidade penal coletiva autônoma, “faz-se necessária a normatização dos deveres organizacionais, de cumprimento normativo e de prevenção de delitos minimamente exigíveis às pessoas jurídicas”.<sup>126</sup>

Portanto, é salutar o pensamento de Ana Maria Moreira Marchesan, ao defender que, apesar de a Lei dos Crimes Ambientais apresentar diversas impropriedades, trata-se de um marco para a sociedade brasileira, especialmente no tocante à admissão da responsabilidade penal da pessoa jurídica, de modo que o aperfeiçoamento deverá ser realizado por futuras alterações legislativas e pelo esforço

---

<sup>124</sup> SARCEDO, 2014, p. 154.

<sup>125</sup> Ibid., p. 155.

<sup>126</sup> Ibid., p. 155.

dos operados do Direito, todos a serviço de uma tutela efetiva ao patrimônio ambiental”.<sup>127</sup>

### 2.2.2 A Lei Anticorrupção (Lei nº. 12.846, de 1º. de agosto de 2013)

O diploma legal alcunhado *Lei Anticorrupção* dispõe sobre as responsabilizações administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira, e representa um marco no ordenamento jurídico brasileiro na temática do enfrentamento à corrupção, sendo fruto da assunção perante a comunidade internacional, por parte do Brasil, do compromisso de combater a corrupção.

Apesar de não tratar da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, a legislação apresenta características peculiares, como por exemplo a semelhança entre as infrações administrativas e civis nela previstas e alguns tipos penais do Código Penal, entre outras similaridades, o que torna relevante a sua breve análise para o tema em estudo.

Para Modesto Carvalhosa, a edição da Lei Anticorrupção decorre do comprometimento do Estado brasileiro, no campo internacional, de sancionar as pessoas jurídicas

envolvidas em corrupção pública, num plano abrangente envolvendo quaisquer atividades do setor econômico e social em suas relações ilícitas com os poderes públicos, no âmbito interno e internacional.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> “A Lei 9.605/98, a despeito de diversos equívocos técnicos e de alguns descuidos com o objetivo maior da tutela efetiva ao patrimônio ambiental, representa uma conquista para a sociedade brasileira, principalmente pela acolhida explícita da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e pela criminalização de diversas condutas lesivas ao meio ambiente anteriormente não tipificadas por nosso ordenamento jurídico. Imperfeições detectadas nesta lei não de ser corrigidas por novas iniciativas legislativas comprometidas com a questão ambiental ou, quem sabe, pelos operadores do direito a serviço dessa mesma causa. O que não pode ocorrer é a obnubilação dos intérpretes da lei, que tem de se guiar pelos princípios constitucionais do poluidor-pagador, da máxima reparação do dano ambiental e da prevenção, por ideais menos nobres como o da agilização (a qualquer custo) da prestação jurisdicional.” (MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Alguns aspectos sobre a Lei dos Crimes Ambientais. *Revista de Direito Ambiental*, v. 19, jul-set. 2000, p. 80).

<sup>128</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 31.

De modo semelhante, Roberson Henrique Pozzobon assevera que o diploma legal materializa os compromissos assumidos pelo Brasil, em âmbito internacional, em prol do combate à corrupção. Para o Autor, os principais tratados internacionais sobre o tema, assinados pelo Brasil, são: a Convenção Interamericana contra a Corrupção (OEA); a Convenção Internacional contra a Corrupção (ONU); a Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo) e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE).<sup>129</sup>

A Lei nº. 12.846/2013, segundo Salvador Netto, não trata de uma norma penal, pois o “legislador nacional foi assaz claro ao declarar o caráter administrativo e civil de todas as suas disposições”. Contudo, o Autor adverte que referida assertiva não tem sido aceita sem algumas reservas pela doutrina.<sup>130</sup>

Modesto Carvalhosa assevera que a Lei Anticorrupção enuncia as naturezas administrativa e civil de suas disposições, porém, a legislação apresenta natureza penal e “as condutas ali tipificadas e os seus efeitos delituosos têm substância penal, na medida em que se justapõem na esfera propriamente penal”.<sup>131</sup>

Para Julianna Nunes Targino Barbosa, a Lei nº. 12.846/2013 representa uma escolha pelas responsabilizações civil e administrativa das pessoas jurídicas, nos casos de corrupção, de modo que a exclusão da responsabilidade penal pelo legislador brasileiro mitigou a problematização que acompanha o tema.<sup>132</sup>

Para a Autora, embora o diploma legal refira-se às responsabilidades civil e administrativa das pessoas jurídicas, “a referida lei traz aspectos importantes

---

<sup>129</sup> POZZOBON, Roberson Henrique; OLIVEIRA, Susana Rososki de. Análise do modelo de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção no Brasil a partir do paradigma italiano. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2, 2019, Berlin). (Org.) Paulo César Busato; (Coords.) Luís Greco; Paulo César Busato. São Paulo: empório do direito. Tirant lo Blanch, 2020, p. 210.

<sup>130</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 312.

<sup>131</sup> CARVALHOSA, 2015, p. 33.

<sup>132</sup> BARBOSA, 2014, p. 55.

relacionados à discussão internacional sobre a responsabilidade penal e, conseqüentemente, à culpabilidade desses entes coletivos”.<sup>133</sup>

Segundo Salvador Netto, o interesse na Lei Anticorrupção para o estudo da responsabilidade penal das pessoas jurídicas decorre de o tema da corrupção ser tratado, historicamente, como um tema de Direito Penal. Os diplomas internacionais que motivaram o Brasil a editar a Lei nº. 12.846/2013 e introduzir as responsabilidades civil e administrativa das pessoas jurídicas por atos de corrupção, são os mesmos diplomas internacionais que fomentaram diversos outros Estados a introduzir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por atos de corrupção.<sup>134</sup>

Silveira e Saad-Diniz<sup>135</sup> pontuam que, ao analisar-se o Direito comparado, conclui-se que a lógica do combate à corrupção relaciona-se ao Direito Penal, de modo que a Lei Anticorrupção sujeita-se aos influxos deste ramo do Direito. Para os Autores, a não observância das garantias penais poderia “de alguma forma, legitimar a intervenção penal em relação a pessoas físicas, no mais das vezes por meio de crimes omissivos”.

De acordo com Salvador Netto, “em termos penais, remanescem a identidade material entre alguns delitos e as infrações enumeradas no Art. 5º. do diploma (atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira)”, de modo que tal similitude entre os ilícitos administrativos e penais instituiu um dever administrativo, previsto expressamente na Lei Anticorrupção, de comunicar ao Ministério Público a existência

---

<sup>133</sup> A Autora apresenta indagação importante que justifica a pesquisa por ela realizada sobre a culpabilidade da pessoa jurídica: “E, se assim o foi, não estaria a mencionada lei a rechaçar o debate objeto do presente trabalho? Não se estaria demonstrando que, a despeito da discutida previsão constitucional e da Lei de Crimes Ambientais, de difícil aplicação, a responsabilidade penal da pessoa jurídica (e, portanto, o debate sobre a eventual construção de uma culpabilidade desse ente coletivo), pelo menos no âmbito nacional, não seria mais do que elucubração teórica sem aplicação, superada pelo que a práxis legislativa brasileira vem demonstrando? Em verdade, pensa-se que a análise acurada da Lei 12.846 vem apontar em sentido contrário”. (Ibid., p. 55.).

<sup>134</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 313.

<sup>135</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, direito penal e lei anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 303/304. “Dir-se-á, à voz pequena, que a legislação, apesar de combater a mácula da corrupção, não versa sobre dispositivos penais. Essa é apenas parcial verdade, pois nela o Direito Penal também se faz presente. Esse engano é evidente, em especial quando se observam realidades comparadas internacionais. A lógica do combate à corrupção é, sim, penal, e sob suas luzes, e garantias, deve ser tratada, até mesmo porque, em muitas situações, o não respeito a algumas de suas previsões poderiam, de alguma forma, legitimar a intervenção penal em relação a pessoas físicas, no mais das vezes por meio de crimes omissivos.”



de procedimentos sancionatórios, com a finalidade de acioná-lo nos casos de ocorrências também entendidas como delitivas.<sup>136</sup>

Segundo Salvador Netto, o espírito da Lei Anticorrupção assemelha-se ao discurso seguido pelos Estados que adotaram a responsabilidade penal das pessoas jurídicas; contudo, o Autor adverte que, de modo temerário, a legislação brasileira optou por uma responsabilização objetiva dos entes coletivos.<sup>137</sup>

Trata-se do caso da noção de *defeito de organização*, que se faz presente na legislação brasileira como um conceito aplicável na etapa da dosimetria da pena a ser imposta à pessoa jurídica; a sanção administrativa levará em conta, dentre outros fatores, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades, além da aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta em seu âmbito.<sup>138</sup>

Julianna Nunes Targino Barbosa leciona que, embora a Lei Anticorrupção refira-se somente as responsabilidades civil e administrativa – ambas com caráter objetivo – o diploma legal estabelece critérios de análise da relação entre o *comportamento organizativo empresarial* e a conduta delitiva, tais como a existência de códigos de ética e incentivo a denúncias de irregularidades, por exemplo. Os aspectos da organização empresarial passam a ser referenciais para se distinguir níveis de responsabilidade da empresa sobre o comportamento delitivo.<sup>139</sup>

No mesmo sentido, Salvador Netto aduz que a importância da Lei nº. 12.846/2013 para o tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica relaciona-se a questões ligadas à organização empresarial, como a adoção de códigos de ética, gestão empresarial, defeito de organização, *compliance*, medidas preventivas, denúncias e apurações privadas de infrações internas entre outras. O diploma legal aproxima-se das noções atuais de culpabilidade empresarial, compatíveis com a dogmática da responsabilidade penal empresarial.<sup>140</sup>

Para Salvador Netto, as sanções administrativas e civis

---

<sup>136</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 312.

<sup>137</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 315.

<sup>138</sup> Ibid., p. 317.

<sup>139</sup> BARBOSA, 2014, p. 57/58.

<sup>140</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 315.

não fogem da similitude e da identidade com aquelas que são tradicionalmente aplicadas no estrangeiro no âmbito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Em outras palavras, em diversos ordenamentos são encontradas, sob o rótulo de penas criminais, respostas jurídicas formalmente iguais. Ocorre, contudo, que no cerne da responsabilidade penal da empresa, na qual a responsabilização é necessariamente subjetiva e colocada sob os auspícios do sistema criminal, os debates em torno das finalidades e dos discursos legitimadores das penas ganham um contorno muito mais profundo e complexo.<sup>141</sup>

Para Salvador Netto, ao mesmo tempo em que a supressão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas na Lei Anticorrupção acarreta o arrefecimento das problematizações que envolvem o tema, também diminui os debates da dogmática jurídico-penal sobre os fins almejados com as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas. Para o Autor, esses debates têm importância especial, “haja vista que aprimoram e racionalizam a resposta do Estado, permitindo soluções socialmente mais desejáveis nos casos de infrações de maior gravidade”.<sup>142</sup>

O Autor pontua que se trata de “uma forma de aplainar o terreno das oposições dogmáticas e elevar, inclusive no plano doutrinário e teórico, as empresas ao papel jurídico de protagonistas de muitos ilícitos econômicos e atrelados ao fenômeno da corrupção”.<sup>143</sup>

No mesmo sentido, Silveira e Saad-Diniz afirmam que “tudo leva a crer que este primeiro momento legislativo, situado no âmbito da responsabilidade objetiva administrativa e civil, alcançará um novo estágio evolutivo com o reconhecimento da responsabilidade penal empresarial”.<sup>144</sup>

Adotando posição contrária, Roberson Henrique Pozzobon aduz que o modelo de responsabilidade das pessoas jurídicas previsto na Lei nº. 12.846/2013 apresenta naturezas jurídica civil e administrativa, tanto em sua forma quanto em seu conteúdo, e não versa sobre caráter penal em suas disposições.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 320.

<sup>142</sup> Ibid., p. 320.

<sup>143</sup> SALVADOR NETTO, 2018, p. 314.

<sup>144</sup> SILVEIRA; SAAD-DINIZ, 2015, p. 311/312.

<sup>145</sup> POZZOBON, 2020, p. 231.

O Autor cita como exemplo as diferenças entre o crime previsto no Art. 333, do Código Penal (corrupção ativa), e a infração administrativa prevista no Art. 5º., Inciso I, da Lei Anticorrupção, e explica que o referido tipo penal exige que a promessa ou o oferecimento de vantagem indevida ao agente público tenha sido realizado com a finalidade de obter dele uma ação, omissão ou retardamento de um ato de ofício, enquanto a infração administrativa exige uma simples promessa, oferecimento ou dação de vantagem indevida ao agente público, independentemente de benefícios à pessoa jurídica.<sup>146</sup> Conclui o Autor que o critério previsto na Lei nº. 12.846/2013 para a consumação de um ato de corrupção por uma corporação é mais “abrangente do que a quadratura fixada pela lei penal para que se possa imputar um crime a um indivíduo que tenha agido em seu favor”. O Autor arremata afirmando que haverá hipóteses “em que a pessoa jurídica poderá ser responsabilizada nos termos da Lei Anticorrupção sem que um crime tenha sido cometido por um de seus representantes”.<sup>147</sup>

Pozzobon argumenta que “a Lei n.º 12.846/13, que estipula seus próprios tipos, estipula descrições concretas de condutas mais gerais e elásticas”<sup>148</sup>, como no exemplo acima.

As redações, conforme mencionado acima não são idênticas e, mesmo que fossem, não seria a primeira vez em que uma conduta do infrator pode ser qualificada, concomitantemente, como crime e infração administrativa, o que, considerando a independência entre as instâncias é plenamente compatível com a ordem jurídica brasileira.<sup>149</sup>

O Autor observa que, embora as disposições da Lei Anticorrupção não versem sobre caráter penal, as sanções civis e administrativas nela previstas são semelhantes às penas previstas na Lei n.º 9.605/1998, que disciplina a responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> POZZOBON, 2020, p. 218.

<sup>147</sup> Ibid., p. 218.

<sup>148</sup> Ibid., p. 220.

<sup>149</sup> Ibid., p. 226.

<sup>150</sup> Ibid., p. 228.

Pozzobon adverte, contudo, que a Lei Anticorrupção estabeleceu uma sanção mais gravosa – e não prevista na Lei nº. 9.605/1998 – qual seja: a dissolução compulsória da pessoa jurídica nos casos em que (i) a pessoa jurídica foi constituída para ocultar interesses ilícitos ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados; ou ii) houver o uso habitual da personalidade jurídica para facilitar ou promover a prática de atos lesivos.<sup>151</sup>

O Autor arremata ao esclarecer que a legislação civil brasileira possibilita a dissolução de uma pessoa jurídica que viole uma disposição de ordem pública ou pratique atos contrários aos fins declarados no seu estatuto, de modo que a sanção de dissolução compulsória prevista na Lei Anticorrupção não tem o predicado de atribuir um caráter penal às suas disposições.<sup>152</sup>

### 2.2.3 O Projeto de Lei do Novo Código Penal (Projeto de Lei do Senado nº. 236, de 2012)

O Projeto de Lei do Novo Código Penal – que conta com mais de dez anos – insere a responsabilidade penal da pessoa jurídica em suas disposições, e dedica apenas quatro artigos ao tema: um artigo que define os critérios de imputação da responsabilidade penal e três artigos que disciplinam as sanções penais aplicáveis aos entes coletivos.

---

<sup>151</sup> Ibid., p. 228.

<sup>152</sup> Pozzobon assevera que: “O fato de a Lei Anticorrupção brasileira ter previsto como passível de aplicação às pessoas jurídicas que tenham infringido suas normas a mais grave de todas as sanções, de dissolução compulsória, desqualifica o seu regime de responsabilização como administrativo e o qualifica como penal? Uma melhor análise do direito brasileiro, que também contempla outras hipóteses de dissolução compulsórias extrapenais das pessoas jurídicas, parece sugerir que não. Veja-se, por exemplo, que o próprio Código Civil brasileiro estabelece em seu art. 1.033, V, que uma pessoa jurídica poderá ser dissolvida quando for extinta, na forma da lei, a sua “autorização para funcionar”. Estabelece o Código Civil, ainda, em seu art. 1.125, que o “Poder Executivo é facultado, a qualquer tempo, cassar a autorização concedida a sociedade nacional ou estrangeira que infringir disposição de ordem pública ou praticar atos contrários aos fins declarados no seu estatuto”. Assim, se é possível civilmente dissolver uma empresa que infringe disposição de ordem pública ou pratica “atos contrários aos fins declarados no seu estatuto”, não faz o menor sentido reservar ao prisma penal a possibilidade trazida pela Lei Anticorrupção brasileira de dissolver judicialmente empresas constituídas para ocultar interesses ilícitos ou reiteradamente utilizadas para facilitar ou promover a prática de atos lesivos à administração pública”. (POZZOBON, 2020, p. 229/230.)

Os critérios de imputação da responsabilidade penal estão presentes no Art. 41<sup>153</sup>, o qual dispõe que as pessoas jurídicas de Direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a Administração Pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, 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 entidade.

Primeiramente, ressalta-se que, nos dizeres de Salvador Netto, o Projeto de Lei do Novo Código Penal “sofreu as mais severas críticas da comunidade jurídica, fator, inclusive, que dificultou a rápida tramitação e aprovação que, a princípio, era pretendida pelo Congresso Nacional”.<sup>154</sup> Segundo o Autor, o pretenso Código não avançou, “em termos teóricos e científicos, em praticamente nada no assunto, repetindo-se todas as deficiências e incongruências existentes na Lei 9.605/1998”.<sup>155</sup>

Salvador Netto aduz que pontos importantes, como o modelo de responsabilidade penal a ser adotado – se autorresponsabilidade ou heterorresponsabilidade – questões atinentes à natureza e finalidades das sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas e questões dogmáticas relacionadas com os conceitos de injusto, culpabilidade e responsabilidade empresariais, não foram debatidas.<sup>156</sup>

Um aspecto positivo do pretenso Código, segundo Salvador Netto, é a exclusão das pessoas jurídicas de Direito Público da responsabilização penal, pois “as entidades estatais são, em regra, reguladas de forma peculiar e não configuram, em razão de seu próprio regime jurídico-administrativo e finalidades não necessariamente

---

<sup>153</sup> Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, 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. § 1º A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato, nem é dependente da responsabilização destas. § 2º A dissolução da pessoa jurídica ou a sua absolvição não exclui a responsabilidade da pessoa física. § 3º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes referidos neste artigo, 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.

<sup>154</sup> SALVADOR NETTO, p. 323.

<sup>155</sup> Ibid., p. 324.

<sup>156</sup> Ibid., p. 324.

econômicas, autênticos espaços geradores de riscos”.<sup>157</sup> Para o Autor, a responsabilidade penal da pessoa jurídica relaciona-se com o conceito de autorregulação regulada, que pressupõe a impossibilidade de o Estado “promover diretamente a estruturação de devida organização interna destinada a prevenir delitos”.<sup>158</sup>

Em sentido oposto, Busato advoga o entendimento de que as pessoas jurídicas de Direito Público podem sofrer imputação penal, pois, a título de exemplo, o crime de poluição pode ser praticado tanto por pessoas jurídicas de Direito Privado quanto de Direito Público. Para o Autor, a diferenciação deveria dar-se por meio de um regime de delitos especiais ou inerentes às pessoas jurídicas de Direito Público, na mesma forma que os delitos funcionais imputáveis às pessoas físicas que ostentam a condição de funcionário público.<sup>159</sup>

Salvador Netto formula crítica o critério de imputação da pessoa jurídica e aduz que o projeto de lei se limitou ao texto previsto na Lei dos Crimes Ambientais, assim como insistiu “na utilização de um modelo de heterorresponsabilidade, algo incompreensível para o estágio de desenvolvimento dogmático do assunto na segunda década do século XXI”.<sup>160</sup>

Para Salvador Netto, o Parágrafo 1º., do Art. 41, dispõe que a responsabilidade das pessoas jurídicas não é dependente da responsabilização das pessoas físicas, não é suficiente para caracterizar o modelo escolhido como de autorresponsabilidade, pois o texto legal manteve a “vinculação necessária entre o injusto da pessoa física e a responsabilidade da empresa”, propiciando, assim, um modelo anômalo e distanciando-se de um modelo de atribuição de responsabilidade por ato próprio do ente coletivo.<sup>161</sup>

O Autor explica que o texto proposto não alude à noção de defeito de organização, critério fundamental em um modelo de autorresponsabilidade penal

---

<sup>157</sup> Ibid., 325.

<sup>158</sup> Ibid., 325.

<sup>159</sup> BUSATO, Paulo César. Razões Criminológicas, Político-Criminais e Dogmáticas para a Adoção da Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas na Reforma do Código Penal Brasileiro. In: **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. (Coords.) Paulo César Busato e Fábio André Guaragni. Curitiba: Juruá, 2013, p. 60.

<sup>160</sup> SALVADOR NETTO, 2018, 326.

<sup>161</sup> Ibid., 326/327.

empresarial, de modo que a comprovação da existência de um sistema organizacional interno do ente coletivo, anterior à prática do crime, não excluirá a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Novamente consagra-se a responsabilidade penal objetiva dos entes coletivos.<sup>162</sup>

No entendimento de Busato, o Projeto de Lei do Novo Código Penal deixa obscuro o modelo de responsabilização adotado, de modo que afirma uma pretensa autorresponsabilidade, porém “não admite que a pessoa jurídica seja fonte decisória ou tenha domínio da ação”, o que denota contornos de um modelo de heterorresponsabilidade.<sup>163</sup>

Para o Autor, a dicção do § 1º., do Art. 41, aponta para uma separação e individualização das responsabilidades penais das pessoas físicas e jurídicas; contudo, o texto do Projeto não faz alusão à manifestação de vontade da pessoa jurídica e mantém a redação de que “a decisão a respeito do crime é de seu representante legal ou contratual”, conservando a responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica.<sup>164</sup>

Ao interpretar o dispositivo como regulatório de uma decisão que originou uma ação, está-se diante de uma responsabilidade penal por fato de terceiro, o que representa uma transgressão ao princípio da culpabilidade. Assim, a opção legislativa pela responsabilidade penal das pessoas jurídicas demanda uma análise dogmática integral a fim de que inexistam violações aos fundamentos inerentes a cada modelo de imputação de responsabilidade.<sup>165</sup>

Leandro Sarcedo aquiesce ao entendimento de que o texto do Projeto de Lei “nitidamente demonstra a intenção do legislador de criar uma possibilidade de autorresponsabilidade penal para as pessoas jurídicas.” O Autor pontua, entretanto, que é necessária a estruturação de um modelo de responsabilidade própria dos entes coletivos, “baseada no defeito de organização aferível a partir de critérios objetivos”, e assim corrigir a atual regulação deficitária e a responsabilidade objetiva. Para tanto,

---

<sup>162</sup> SALVADOR NETTO, 2018, 327.

<sup>163</sup> BUSATO, 2013, p. 57.

<sup>164</sup> Ibid., p. 67.

<sup>165</sup> Ibid., p. 59/67.

sugere-se a “normatização dos parâmetros mínimos dos programas de *compliance*”.<sup>166</sup>

---

<sup>166</sup> SARCEDO, 2014, p. 234/235.



### 3. A IMPUTABILIDADE PENAL

Como categoria dogmática que compõe a culpabilidade – considerada em sua acepção de elemento que integra o conceito analítico de crime – a imputabilidade penal consubstancia-se em uma construção atinente ao Direito Penal individual, de modo que se objetiva verificar seu conceito e suas principais características ante a responsabilização penal das pessoas naturais.

#### 3.1 O CONCEITO DE IMPUTABILIDADE PENAL

A imputabilidade penal consiste em um elemento da dogmática jurídico-penal imprescindível para a existência de culpabilidade do agente, de modo que um juízo de censura da conduta de uma pessoa física – considerada típica e antijurídica – não pode abdicar da constatação de que o agente tem a compreensão necessária acerca de seus atos.

André Lozano Andrade assevera que uma ação ou omissão será considerada uma infração penal quando houver “tipicidade, concebida como adequação da conduta à proibição penal, ilicitude, entendida como atuação ilegal do sujeito, e culpabilidade, referente à reprovabilidade da conduta”.<sup>167</sup>

Nesse contexto, a culpabilidade, como elemento do Direito Penal caracteriza-se como uma categoria fundamental da teoria do delito e, também, como o critério central de toda a imputação penal, eis que “nenhum Direito Penal Moderno pode prescindir do princípio da culpabilidade”.<sup>168</sup>

Para o Autor, a culpabilidade consiste em um elemento da dogmática jurídico-penal que, na estrutura da teoria do delito, caracteriza-se como um pressuposto de aplicação da sanção penal, pois dá suporte e legitimidade a todo o Direito Penal.<sup>169</sup>

---

<sup>167</sup> ANDRADE, André Lozano; SAZOVO, Natália Macedo; KIBRIT, Orly. Culpabilidade psicológica, inimputabilidade e medidas de segurança: da concepção de Liszt-Beling ao cenário atual brasileiro. In: **Caderno de Ciências Penais**: Reflexões sobre as Teorias da Culpabilidade. Coordenação: Alexis Couto de Brito; Jairton Ferraz Junior. São Paulo: Editora Dialética, 2021, p. 16.

<sup>168</sup> Ibid., p. 14.

<sup>169</sup> Ibid., p. 16-17.

Juan Carlos Ferré Olivé aprofunda-se no tema e aduz que a culpabilidade subdivide-se em duas funções principais: (i) constitui o fundamento de uma sanção penal; e (ii) estabelece limites ao *jus puniendi* do Estado. Para o Autor, a culpabilidade atua como uma “garantia de que o Estado somente poderá aplicar uma pena às condutas que o autor poderia ter evitado”.<sup>170</sup>

Nesse sentido, como elemento do conceito analítico de crime, um juízo de culpabilidade sobre uma determinada conduta exige que a ação ou omissão seja típica e ilícita, ou seja, que os demais elementos do conceito analítico de crime – tipicidade e ilicitude – estejam presentes.<sup>171</sup>

Jorge Figueiredo Dias estuda a categoria dogmática da culpabilidade, ao caracterizá-la como um juízo de censura jurídica dirigido ao agente que praticou a ação ou omissão, e que configura um pressuposto para a aplicação da sanção penal, de modo que não basta que a conduta seja típica e ilícita para sancionar o agente.<sup>172</sup>

Alexis Augusto Couto de Brito alinha o conceito de culpabilidade à responsabilização objetiva, ao relacioná-la com a reprovação ou censura de uma conduta, de modo que o agente não pode sofrer uma sanção penal apenas pelo acontecimento de um resultado lesivo, dissociado de sua ação ou omissão, o que caracterizaria uma responsabilização penal objetiva.<sup>173</sup>

---

<sup>170</sup> FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos *et al.* **Direito penal brasileiro** – parte geral, princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 435. O Autor assevera: “a garantia de que o Estado somente poderá aplicar uma pena às condutas que o autor poderia ter evitado. Em outras palavras, assegura que se o sujeito não pôde ter evitado o cometimento do delito não há sentido submetê-lo a um castigo. A culpabilidade cumpre, portanto, diversas tarefas. Uma delas consiste em dar fundamento à pena. Outra é de caráter negativo ou limitador, pois significa estabelecer limites ao *ius puniendi* estatal.”

<sup>171</sup> ANDRADE, 2021, p. 17.

<sup>172</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal**: parte geral: tomo I: questões fundamentais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 207, p. 510. O Autor esclarece que: “A prática pelo agente de um facto ilícito-típico não basta em caso algum para que, na sua base, àquele possa aplicar-se uma pena (se bem que possa ser fundamento, juntamente com a comprovação de perigosidade, da aplicação de uma medida de segurança). [...] Numa sua conveniente *pré-compreensão*, o mais que pode ser dito é que, o que quer que seja materialmente, ela surge como uma censura jurídica dirigida ao agente pela prática do facto.”

<sup>173</sup> BRITO, Alexis Augusto Couto de. Culpabilidade: evolução e análise crítica atual. In: BRITO, Alexis Augusto Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia. **Direito Penal**: aspectos jurídicos controvertidos. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 237.

Andrade defende que a categoria dogmática da culpabilidade compõe-se de três elementos: (i) a imputabilidade; (ii) a consciência potencial da ilicitude; e (iii) a inexigibilidade de conduta diversa. O Autor conceitua-a como

a capacidade psíquica do agente de entender e se determinar de acordo com o direito (imputabilidade), que possa conhecer o caráter ilícito do fato (potencial consciência da ilicitude) e, por fim, que possua liberdade para atuar conforme o direito (inexigibilidade de conduta diversa). Desse modo, pode-se dizer que a liberdade de escolha, a capacidade psíquica e o juízo de legalidade da conduta realizada pelo agente são inerentes ao juízo de culpabilidade.<sup>174</sup>

Ferré Olivé entende que o conceito de culpabilidade relaciona-se com a liberdade do agente e a exigibilidade de sua atuação de acordo com o Direito, de modo que somente será culpável o agente que for livre para optar entre uma conduta lícita ou ilícita.<sup>175</sup>

No mesmo sentido, César Roberto Bitencourt e Francisco Muñoz Conde lecionam que a categoria dogmática da culpabilidade – como elemento fundamental para a caracterização da infração penal – exige que o agente compreenda a natureza ilícita de sua conduta, pois “a norma penal dirige-se a indivíduos capazes de motivarem-se em seu comportamento pelos mandatos normativos”. Para os Autores, “o que importa é que a norma penal motiva-o com seus mandados e proibições.” (nossa tradução)<sup>176</sup>

Acerca da imputabilidade como elemento integrante da categoria dogmática da culpabilidade, Andrade assevera que

Aquele que não é capaz de entender, devido a fatores psíquicos – sejam esses fatores transitórios ou permanentes –, mas pratica uma conduta típica e ilícita não pode ser penalmente responsabilizado. Assim, somente será culpável o sujeito imputável no momento da ação.<sup>177</sup>

---

<sup>174</sup> ANDRADE, 2021, p. 18.

<sup>175</sup> FERRÉ OLIVÉ *et al.*, 2011, p. 435.

<sup>176</sup> BITENCOURT, César Roberto; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoria geral do delito**. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 341.

<sup>177</sup> ANDRADE, 2021, p. 19.

Fraz von Liszt pontifica que a imputabilidade – como elemento integrante da culpabilidade – exige que o agente tenha uma capacidade psíquica capaz de realizar um juízo normativo, social, moral e religioso entre outros, em um lapso temporal natural, e que o vigor e os impulsos de suas condutas não apresentem anormalidades.<sup>178</sup>

No mesmo sentido, Ernst von Beling afirma que a incapacidade psíquica ou a ausência de maturidade que impossibilite o agente de compreender o caráter ilícito de sua conduta e, assim, atuar de acordo com o Direito, não poderá sofrer imputação penal.<sup>179</sup>

Para o Autor, a imputabilidade caracteriza-se como uma disposição espiritual do agente, consubstanciada em um poder de resistência que se orienta para uma atuação obediente ao Direito.<sup>180</sup>

A imputabilidade é o primeiro elemento da culpabilidade que deve ser analisado pelo operador do Direito ao configurar a tipicidade e a antijuridicidade da conduta; deve-se “indagar se aquela pessoa possuía, ao tempo da ação ou omissão, higidez mental e desenvolvimento mental completo para atuar com plena capacidade de entendimento e autodeterminação”.<sup>181</sup>

Andrade aduz que haverá exclusão da imputabilidade quando o agente for acometido de uma doença mental e/ou um desenvolvimento mental incompleto que lhe incapacita de compreender o caráter ilícito de sua conduta. Por conseguinte, como

---

<sup>178</sup> LISZT, Franz von. **Tratado de derecho penal**. Tomo segundo. Trad. Luis Jiménez de Asúa. 20. ed. Madrid: Il Jjos de Reus Editores, 1916, p. 385. O Autor assevera que: “La imputabilidad supone, pues, que la psiquis del autor disponga de la riqueza necesaria de representaciones para la completa valoración social; que la asociación de representaciones se produzca normalmente y con la velocidad normal; que la base afectiva (*Gefühlsbetonung*) de las representaciones y, por consiguiente, la fuerza motivadora de las normas generales, jurídicas, morales, religiosas, etc., corresponda a la medida media, y que la dirección y vigor de los impulsos de la voluntad (*Willensimpulse*) no ofrezcan nada esencialmente anormal.”

<sup>179</sup> BELING, Ernst von. **Esquema de derecho penal**: la doctrina del delito-tipo. Buenos Aires: Librería El Foro, 2002, p. 66.

<sup>180</sup> Beling aduz que: “Si el poder de resistencia es precisamente el factor que condiciona em general el concepto de culpabilidad, es evidente que aquellos hombres que carecen de poder de resistencia, están exentos de culpa en su obrar, y no pueden ser castigados. La imputabilidad es la fase criminal de la libertad del querer: es aquella disposición espiritual en la cual está presente el poder de resistencia como poder de ser obediente al Derecho. Es la condición previa, siempre que una acción concreta sea examinada para establecer si ha sido cometida culpablemente. Las acciones de los inimputables escapan por adelantado a esse examen. (BELING, 2002, p. 65.)

<sup>181</sup> ANDRADE, 2021, p. 21.

a culpabilidade é um juízo de censura e de reprovação, acaso seja inimputável, restará excluída a culpabilidade do agente.<sup>182</sup> O Autor prossegue e explica que

somente pode ser considerado imputável aquele que goze das faculdades psicológicas necessárias para entender e se determinar conforme o direito. Assim, a pessoa impossibilitada de entender o caráter ilícito da conduta ou de se determinar conforme o direito, seja em razão da falta de capacidade psíquica, seja em razão da falta de maturidade, não poderá responder criminalmente, pois considerada inimputável.<sup>183</sup>

Segundo Victor Campos Fanti, a categoria dogmática da culpabilidade caracteriza-se como um juízo de reprovação de uma conduta típica e antijurídica, composta dos seguintes elementos: (i) a imputabilidade, ou a capacidade de culpabilidade; (ii) a consciência potencial da ilicitude, também chamada de conhecimento do injusto; e (iii) a exigibilidade de conduta diversa ou atuação conforme o Direito. Para o Autor, esta concepção da culpabilidade – prevalecente no ordenamento jurídico brasileiro – ocupa-se apenas da imputação penal às pessoas físicas.<sup>184</sup>

O Autor explica que a imputabilidade representa a capacidade de compreender o caráter ilícito do fato e de se determinar de acordo com este entendimento; a consciência potencial da ilicitude significa que apenas o agente que conhecia ou que podia conhecer a natureza ilícita de sua conduta é que poderá sofrer um juízo de censura; a exigibilidade de conduta diversa constitui-se em uma análise concreta da possibilidade de o agente comporta-se em conformidade com o Direito.<sup>185</sup>

A construção de um conceito de culpabilidade suscetível de aplicação à responsabilidade penal das pessoas jurídicas exige a análise de quatro aspectos: (i) a função que o princípio da culpabilidade desempenha para o Direito Penal; (ii) os três significados do conceito de culpabilidade e suas consequências; (iii) a culpabilidade como exigência legal para a imputação penal; e (iv) a consolidação da pessoa jurídica

---

<sup>182</sup> ANDRADE, 2021, p. 25.

<sup>183</sup> Ibid., p. 44/45.

<sup>184</sup> FANTI, Victor Campos. Teorias da culpabilidade da pessoa jurídica: uma análise a partir do Direito Penal brasileiro. In: **Caderno de Ciências Penais**. Reflexões sobre as Teorias da Culpabilidade. Organizadores: Alexis Couto de Brito; Jairton Ferraz Júnior. São Paulo: Editora Dialética, 2021, p. 207.

<sup>185</sup> Ibid., p. 207.

como sujeito destinatário da sanção penal, e que exige um tratamento igualitário àquele conferido às pessoas naturais.<sup>186</sup>

Fanti aduz que as quatro facetas da culpabilidade expostas no parágrafo anterior estão ligadas umbilicalmente tanto à acepção valorativa da culpabilidade – ou seja, como um princípio – quanto ao sentido de culpabilidade como uma categoria dogmática essencial para a configuração da infração penal.<sup>187</sup>

Em relação ao primeiro aspecto – a função que o princípio da culpabilidade desempenha para a dogmática jurídico-penal – os limites ao poder punitivo do Estado estabelecem-se por meio de princípios – como o princípio da culpabilidade – que atuam como demarcações rígidas ao Direito Penal, como um instrumento de controle social; portanto, a aplicação de uma sanção penal deve fundamentar-se no princípio da culpabilidade.<sup>188</sup>

No mesmo sentido, Cláudio Brandão leciona que o princípio da culpabilidade caracteriza-se como um vetor valorativo consubstanciado em “um conjunto de regras que permite a interpretação da lei penal, em afirmação da pessoa humana como centro e destinatária das regras do Direito Penal”.<sup>189</sup>

No mesmo sentido, Alexis Couto de Brito aduz que o princípio da culpabilidade representa um “autêntico limite ao jus puniendi estatal”. Para o Autor, o princípio representa uma garantia fundamental a ser observada na imputação de responsabilidade penal.<sup>190</sup>

César Roberto Bitencourt defende que, além de atuar como limite ao direito de punir estatal, o princípio da culpabilidade também atua na composição da culpabilidade como categoria dogmática, de modo que a aplicação de uma sanção penal só poderá ocorrer mediante a verificação da culpabilidade como elemento da teoria do delito.<sup>191</sup>

---

<sup>186</sup> FANTI, 2021, p. 198-199.

<sup>187</sup> Ibid., p. 198.

<sup>188</sup> Ibid., p. 198-200.

<sup>189</sup> BRANDÃO, Cláudio. **Teoria jurídica do crime**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 115.

<sup>190</sup> FERRÉ OLIVÉ *et al.* **Direito penal brasileiro**: parte geral: princípios fundamentais e sistema. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 99.

<sup>191</sup> BITENCOURT, 2000, p. 65.

Em relação ao segundo aspecto – o significado triplo do conceito de culpabilidade e suas consequências – Fanti aduz que em seu primeiro significado a “culpabilidade representa uma valoração por meio da qual é possível responder se determinada conduta típica e antijurídica é reprovável”. Em um segundo sentido, a culpabilidade significa uma limitação à aplicação da sanção penal, que deve ser imposta conforme a gravidade da infração penal, e em uma terceira acepção significa “a exigência de responsabilidade penal subjetiva, de modo que o seu princípio visa impedir a atribuição de responsabilidade penal objetiva”.<sup>192</sup>

Para César Roberto Bitencourt, a primeira definição de culpabilidade consubstancia-se em conceituá-la como o fundamento da sanção penal, de modo que se caracteriza como “um juízo de valor que permite atribuir responsabilidade pela prática de um fato típico e antijurídico a uma determinada pessoa para a consequente aplicação da pena”.<sup>193</sup>

De modo semelhante, César Roberto Bitencourt esclarece que “ninguém responderá por um resultado absolutamente imprevisível se não houver obrado, pelo menos, com dolo ou culpa”.<sup>194</sup>

No mesmo sentido, Paulo César Busato explica que a acepção principiológica da culpabilidade “pode ser compreendida também como uma garantia contra excessos da responsabilidade objetiva e também como uma exigência que se soma à relação de causalidade para reconhecer a possibilidade de impor pena”.<sup>195</sup>

A terceira acepção do conceito de culpabilidade, no entendimento de Fanti confere-lhe o sentido de uma categoria dogmática, uma regra de imputação e, concomitantemente, confere-lhe o sentido de um “princípio político-criminal que permite em muitos casos a diferenciação entre um ilícito penal e um ilícito administrativo”. Para o Autor, com base na obra de Jesús-María Silva Sánchez<sup>196</sup>,

---

<sup>192</sup> FANTI, 2021 p. 200.

<sup>193</sup> BITENCOURT, César Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, v. 1. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 64.

<sup>194</sup> Ibid., p. 64.

<sup>195</sup> BUSATO, Paulo César. **Direito penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2013, p. 72.

<sup>196</sup> Paulo César Busato entende que: “Com efeito, o decisivo da referida diferenciação não é (somente) a configuração do injusto, senão os critérios desde os quais se contempla, os critérios de imputação desse injusto e as garantias de diverso signo (formais e materiais) que rodeiam a imposição de sanções ao mesmo. A esse respeito, é evidente que a sujeição a um juiz é uma diferença qualitativa, como o é a impossibilidade de que a administração imponha sanções

além da diferença quantitativa da gravidade do injusto, a diferença principal relaciona-se com os “critérios de imputação e as garantias formais e materiais que circunscrevem a imposição de sanções”.<sup>197</sup>

Em relação ao terceiro aspecto – a culpabilidade como exigência legal para a imputação penal – trata-se de uma garantia do agente que pratica um injusto penal, e que somente sofrerá uma sanção penal com um juízo prévio de censura sobre a sua conduta.<sup>198</sup>

Busato pondera que a culpabilidade pode ser compreendida como uma “dimensão limitadora do exercício punitivo do Estado”, bem como “um elemento de graduação da pena, onde se estabelece, sob o postulado da proporcionalidade, uma relação entre culpa e castigo”. Para o Autor, a Constituição adotou o princípio da culpabilidade de modo implícito, nos Incisos XVII e XLVI, do Art. 5º., como “fundamento necessário da intervenção penal”.<sup>199</sup>

Em relação ao quarto aspecto – consolidação da pessoa jurídica como sujeito destinatário da sanção penal a exigir um tratamento igualitário àquele conferido às pessoas naturais – é salutar indagar se a dogmática jurídico-penal, construída sobre princípios relacionados com a pessoa humana, está apta a viabilizar a responsabilização penal das pessoas jurídicas, assim como questionar se a culpabilidade, erigida como uma fronteira ao direito de punir estatal, consubstancia-se em um conceito aplicável na imputação de responsabilidade penal aos entes coletivos.<sup>200</sup>

No Direito Penal, o concurso de agentes rege-se pela regra prevista no Art. 29, do Código Penal, de modo que o agente que, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas que lhe são cominadas, na medida de sua *culpabilidade*. Veda-

---

privativas de liberdade. Tais garantias especiais, que rodeiam o penal e que têm a ver com a repercussão comunicativo-simbólica da afirmação de que concorre uma “infração penal”, convergem favoravelmente à ideia de que procede introduzir uma perspectiva de diferenciação qualitativa de que á de ter reflexo, sobretudo, na forma de entender a lesividade de uma e outra classe de infrações e nos critérios utilizados para sua imputação”. (SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal:** aspectos de política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 150).

<sup>197</sup> FANTI, 2021, p. 200-201.

<sup>198</sup> Ibid., p. 201.

<sup>199</sup> BUSATO, 2013, p. 72.

<sup>200</sup> FANTI, 2021, p. 203.



se, portanto, uma responsabilização objetiva dos agentes, ao mesmo tempo em que se exige uma análise individualizada da culpabilidade dos agentes que cometeram o injusto penal.<sup>201</sup>

De modo semelhante, a Lei dos Crimes Ambientais, que regulamentou a responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes praticados contra o meio ambiente, dispõe em seu Art. 2º. que, o agente que, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua *culpabilidade*. A norma penal conduz à compreensão de que o juízo de censura intrínseco ao conceito de culpabilidade trata-se de uma exigência para a aplicação da sanção penal à pessoa jurídica que tenha praticado um crime ambiental.<sup>202</sup>

O Autor explica que a Lei dos Crimes Ambientais estabelece as sanções penais aplicáveis às pessoas jurídicas, mas não dispõe sobre os critérios de fixação da pena, de modo que o operador do Direito deverá socorrer-se do Art. 59, do Código Penal, que define a culpabilidade como um critério obrigatório para a fixação da pena.<sup>203</sup>

A imputabilidade do agente e a consciência potencial da ilicitude de sua conduta consubstanciam-se em elementos que compõem a categoria dogmática da culpabilidade, conectados umbilicalmente com a capacidade psíquica do agente, o que dificulta a transposição desses elementos para a culpabilidade das pessoas jurídicas, logicamente desprovidas do caráter psicológico.<sup>204</sup>

Barbosa entende que a construção de um conceito possível de culpabilidade das pessoas jurídicas não deve ser refutada em razão da “ausência desse conteúdo psicológico na pessoa jurídica”. Para a Autora, “devemos encarar a culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica, despidos de preconceitos e desapegados aos dogmas estruturais, sem abandono, é bem verdade, dos fundamentos

---

<sup>201</sup> FANTI, 2021, p. 201-202.

<sup>202</sup> FANTI, 2021, p. 202.

<sup>203</sup> Ibid., p. 202-203.

<sup>204</sup> Ibid., p.207.

princípios básicos que orientam o Direito Penal, em especial a dignidade da pessoa humana e a limitação do poder punitivo estatal”.<sup>205</sup>

Conclui-se que a transposição do caráter principiológico da culpabilidade e a construção de uma acepção da culpabilidade como categoria dogmática são indispensáveis para a responsabilização penal das pessoas jurídicas e, conseqüentemente, a aplicação fundamentada e individualizada da sanção penal.

### 3.2 A IMPUTABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NOS MODELOS DE RESPONSABILIDADE

A partir da conceituação da imputabilidade penal aplicável às pessoas físicas, importa verificar se o conceito é passível de transposição para a responsabilidade penal da pessoa jurídica. Para tanto, analisar-se-á a concepção de imputabilidade penal sob o espectro de três modelos importantes de responsabilidade penal coletiva e suas respectivas características.

#### 3.2.1 A Culpabilidade Pela Condução da Atividade Empresarial (Günther Heine)

O modelo formulado por Günther Heine tem como premissa a constatação de que a dogmática jurídico-penal aplicável às pessoas naturais apresenta-se disfuncional ante a complexidade atual das estruturas organizacionais corporativas e os riscos sistemáticos que derivam dos processos econômicos modernos.<sup>206</sup>

Neste contexto, os fundamentos da responsabilidade penal da pessoa jurídica podem ser sintetizados em três aspectos: (i) a irresponsabilidade individual

---

<sup>205</sup> BARBOSA, Julianna Nunes Targino. **A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Dissertação de Mestrado. Orientador: Renato de Mello Jorge Silveira. Faculdade de Direito da USP-SP, 2014, p. 85-87.

<sup>206</sup> HEINE, Günther. Modelos de responsabilidad jurídico-(penal) originaria de la empresa. In: Carlos Gómez-Jara Díez (editor). **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**. Propuestas globales contemporáneas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, 193.

organizada, (ii) a irresponsabilidade individual estruturada, e (iii) os novos desafios do Direito na sociedade moderna industrializada.<sup>207</sup>

O primeiro aspecto – a irresponsabilidade individual organizada – traduz-se nas dificuldades que se impõem na investigação criminal de uma conduta delituosa praticada por uma pessoa física no interior de uma estrutura empresarial, pois qualquer empresa oferece numerosas possibilidades de isolar-se ante o Direito Penal.<sup>208</sup>

Observa-se, como segundo aspecto, a irresponsabilidade individual estruturada nas pessoas jurídicas de grande porte, em que “a atividade operacional, a posse de informações e o poder de decisão desmoronam”, pois uma dogmática jurídico-penal tradicional “pressupõe fundamentalmente que esses três aspectos concorram em uma única pessoa”<sup>209</sup>, o que ocorre por meio de descentralização e diferenciação funcionais na estrutura corporativa, de modo que as condutas delituosas das pessoas físicas diluam em razão de funções operativas e estratégicas, assim como em razão das formas modernas de organização empresarial.<sup>210</sup>

Por sua vez, os novos desafios do Direito em uma sociedade moderna industrializada – terceiro aspecto – consubstanciam-se em alcançar os controles dos processos sociais defeituosos, como a criminalidade econômica, a lavagem de dinheiro, a proteção do meio ambiente e tantos outros. Trata-se de “assegurar os interesses coletivos, tais como a capacidade de funcionamento da economia, os interesses dos consumidores em matéria de segurança, o equilíbrio do ecossistema ou a estabilidade da banca” (nossa tradução). Nesse contexto, o papel do Direito é aumentar a autorresponsabilidade no mundo corporativo e reduzir a atividade de supervisão estatal por um conjunto de controles internos empresariais.<sup>211</sup>

Heine entende que inexistente obstáculo na incidência simultânea da responsabilidade penal individual e da responsabilidade penal coletiva, desde que conceitualmente separadas, “uma vez que o potencial material e o poder social de

---

<sup>207</sup> HEINE, 2008, p. 193.

<sup>208</sup> Ibid., p. 193.

<sup>209</sup> Ibid., p. 203.

<sup>210</sup> Ibid., p. 212.

<sup>211</sup> Ibid., p. 244/253.

uma empresa são completamente diferentes; ou seja, são substancialmente maiores” (nossa tradução).<sup>212</sup>

Assim, a separação conceitual das responsabilidades penais individual e coletiva é necessária dado que os modelos de imputação penal baseados na equiparação entre a responsabilidade individual e a responsabilidade da pessoa jurídica acarretam três consequências: (i) um excesso de responsabilidade da pessoa física; (ii) uma má administração da pessoa jurídica mediante a transferência de responsabilidade à pessoa física; (iii) uma adaptação arbitrária da responsabilidade penal coletiva. Para Heine, as críticas acerca da capacidade de ação e da culpabilidade das pessoas jurídicas derivam de uma tentativa de adaptação inadequada dos critérios de responsabilidade penal individual para a imputação penal dos entes coletivos.<sup>213</sup>

Segundo Julianna Nunes Targino Barbosa, Günther Heine – como um dos teóricos de maior relevância sobre o tema – adverte que as críticas e objeções acerca da capacidade de ação e de culpabilidade da pessoa jurídica decorrem da “errônea tentativa de transferir-se concepções consideradas adequadas à imputação individual para os entes coletivos”. A Autora explica que a equiparação entre a responsabilidade penal individual e a responsabilidade penal coletiva, segundo Heine, “gera uma aplicação desajustada dessa responsabilidade para ambos, criando quer uma exigência excessiva para os particulares, quer um direcionamento errado para as empresas, acabando, no limite, por ameaçar os próprios fundamentos do Direito Penal individual”.<sup>214</sup>

Sobre o modelo vicarial de responsabilidade penal das pessoas jurídicas – que vincula as responsabilidades individual e coletiva – Heine assevera que os critérios de imputação apresentam-se muito limitados em razão ao que resulta necessário identificar a uma pessoa física; e muito amplos quando a infração cometida por uma determinada pessoa singular é identificada, pois a responsabilidade da empresa, nesse caso, ocorre quase automaticamente.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> HEINE, 2008, p. 234.

<sup>213</sup> Ibid., p. 234.

<sup>214</sup> BARBOSA, 2014, p. 120.

<sup>215</sup> HEINE, 2008, p. 294.

Desse modo, não há como comparar as estruturas organizacionais das empresas de grande porte e suas funções inovadoras com os pontos de partida teóricos projetados para as empresas de pequeno porte com crimes convencionais relacionados à atividade empresarial.<sup>216</sup>

Heine explica que quanto mais a insegurança for administrada e monitorada menos o Estado terá condições de regular essa situação, pois no âmbito dos riscos decorrentes dos processos econômicos modernos e de suas inovações, não há conhecimento minucioso a contento por parte das autoridades públicas sobre a segurança técnica, porquanto são as empresas que geram conhecimento técnico por meio da experiência em seu ramo ao longo do tempo.<sup>217</sup> O Autor arremata ao afirmar que “a mudança social, novas tarefas que levantam novas questões também exigem novas respostas que não podem ser fornecidas com as ferramentas dogmáticas existentes até o momento”. (nossa tradução)<sup>218</sup>

Eduardo Lemos Lins de Albuquerque explica que para Günther Heine é imprescindível a formulação de uma dogmática jurídico-penal orientada para a responsabilização originária das pessoas jurídicas, “precisamente para motivar as empresas a realizar o controle e a prevenção dos riscos sistêmicos criados durante a sua atividade, cujas consequências podem ser nefastas tanto para os indivíduos quanto para a coletividade”.<sup>219</sup>

Os fundamentos de legitimação da responsabilidade originária da pessoa jurídica, ou seja, de uma imputação penal do ente coletivo desvinculada da imputação penal individual, baseiam-se na condição de garante de supervisão, atribuída ao ente coletivo. A partir do conceito de garante de supervisão, pode-se produzir uma responsabilidade especial pela aplicação de perigos empresariais por dois motivos principais: a empresa esteja deficitária ou haja *déficits* na sua organização.<sup>220</sup>

---

<sup>216</sup> HEINE, 2008, p.303.

<sup>217</sup> Ibid., p. 253.

<sup>218</sup> Texto original em espanhol: “*el cambio social, los nuevos cometidos que plantean nuevas cuestiones exigen respuestas también nuevas que no pueden proporcionarse con el instrumental dogmática existente hasta la fecha*”. (HEINE, 2008, p. 284).

<sup>219</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Risco, autorregulação e compliance**: bases para um modelo de responsabilização autônoma das pessoas jurídicas no direito penal. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife, 2017, p. 150.

<sup>220</sup> HEINE, 2008, p. 355.

Eduardo Lemos Lins de Albuquerque aduz que o modelo proposto por Heine tem como base da responsabilidade penal da pessoa jurídica a sua posição de garante de supervisão diante dos riscos decorrentes da atividade empresarial que ela desenvolve, de modo que a posição de garantia deriva de um domínio funcional-sistêmico do ente coletivo sobre a sua organização. O Autor prossegue:

Assim, da mesma forma que no direito penal individual se fala em um domínio do fato pelo seu autor, no direito penal coletivo existiria um domínio organizacional da empresa. Este domínio da organização, ademais, pode ser considerado defeituoso quando a empresa desperdiça a oportunidade de adotar uma resposta adequada aos riscos sistêmicos por ela produzidos em tempo hábil ou quando se verifica uma falha na observância de seus programas de prevenção.<sup>221</sup>

A partir de análise do Direito comparado, Heine explica que para alcançar o conceito de empresa deficitária questiona-se se na pessoa jurídica imperava uma cultura empresarial (*corporate culture*) que incentivava a prática do ato ou se o ente coletivo perdeu a oportunidade de desenvolver uma cultura empresarial para evitar que se cometam esses atos.<sup>222</sup>

A cultura empresarial, por sua vez, pode ser definida como “a posição, a política ou as regras da empresa, o desenvolvimento de negócios e os procedimentos de negócios que existem na corporação como um todo ou em certos departamentos em que ela realiza a atividade correspondente”. (nossa tradução)<sup>223</sup>

O conceito de *déficit* de organização empresarial ou culpabilidade por defeito de organização traduz-se em uma responsabilidade por vigilância, de modo que cada ordenamento jurídico estabelecerá o que será objeto de vigilância, o seu modo de exercício e os objetivos que se pretende alcançar.<sup>224</sup>

---

<sup>221</sup> ALBUQUERQUE, 2017, p.150-151.

<sup>222</sup> HEINE, 2008, p. 355.

<sup>223</sup> Texto original em espanhol: “*la posición, la política o las reglas de la empresa, el desarrollo de los procedimientos empresariales y de los negocios, que existe, o bien en la corporación en su conjunto, o bien en algunos departamentos en los que realiza la correspondiente actividad.*” (HEINE, 2008, p. 366).

<sup>224</sup> HEINE, 2008, p. 377.

Heine propõe solucionar parcialmente no Direito convencional a responsabilidade originária das empresas,

No entanto, deve-se notar que mesmo a reprovação em sistemas auxiliares ao Direito Penal pressupõe um resquício de inutilidade ético-social; do mesmo modo, a High Court das Comunidades Europeias defende sistematicamente que alguns princípios de Direito Penal também devem ser aplicados ao Direito contravencional. Portanto, a discussão do princípio da culpa não pode ser evitada nem mesmo baixando a nível. Além disso, como vimos, o direito de contravenção é claramente limitado quando a sua função consiste em assegurar repressivamente, através de sanções às empresas, funções precisas do Estado. (nossa tradução)<sup>225</sup>

Ao tratar da regulação legislativa da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, o Autor afirma que o funcionamento dos sistemas deve ser objeto de atenção do legislador, o qual também tem de perceber que a pessoa jurídica deve ser interpretada de uma maneira universal, que excede a soma de suas atividades específicas, de maneira que o tratamento jurídico de processos defeituosos não pode ser redirecionado para decisões individuais de pessoas físicas, mas para um *déficit* de consciência de risco e de previsão de risco.<sup>226</sup>

O caminho legislativo adequado é avaliar o potencial de perigo de alguns tipos de empresa e de áreas de atividade e buscar soluções orientadas materialmente em direção aos problemas, de modo a respeitar-se os postulados básicos do Direito Penal individual que são inerentes ao Estado de Direito.<sup>227</sup> Para tanto, o Autor propõe a transposição das categorias dogmáticas do Direito Penal individual para a formulação da culpabilidade da pessoa jurídica por meio do método análogo-funcional; ou seja,

---

<sup>225</sup> Texto original em espanhol: “No obstante, debe advertirse que incluso el reproche en los sistemas accesorios al derecho penal presupone un cierto resto de desvalor ético-social; de igual manera, el Tribunal Superior de las Comunidades Europeas sostiene constantemente que determinados principios del derecho penal deben ser también aplicados al derecho contravencional. Por ello, la discusión sobre el principio de culpabilidad no puede evitarse ni siquiera bajando de nivel. Además, tal y como se ha visto, el derecho contravencional se encuentra claramente limitado cuando su función consiste en asegurar represivamente, mediante sanciones a las empresas, funciones estatales precisas.” (HEINE, 2008, p. 439-449).

<sup>226</sup> Ibid., p. 478.

<sup>227</sup> Ibid., p. 488.

“em que cada nova categoria em particular, seria necessário investigar qual o papel que ela tem em um sistema de responsabilidade coletiva”.(nossa tradução) <sup>228 229</sup>

Um modo de estabelecer uma culpabilidade da pessoa jurídica por meio do método análogo-funcional decorre de uma análise sobre a sua dimensão temporal; para o Autor parece ser tipicamente constitutiva da responsabilidade empresarial<sup>230</sup>, pois as infrações penais praticadas no cerne de um ente coletivo decorrem de um desenvolvimento empresarial defeituoso, que não pode ser atribuído a decisões pontuais de pessoas físicas; os crimes derivam de uma prevenção de riscos empresariais defeituosa há anos.<sup>231</sup>

Eduardo Lemos Lins de Albuquerque aduz que a proposta de Günther Heine consubstancia-se na utilização das categorias dogmáticas do Direito Penal individual – ação, domínio do fato, injusto, causalidade, culpabilidade, etc. – para formular um modelo de responsabilização originária dos entes coletivos, de modo que esta transposição deve valer-se do método análogo-funcional, “isto é, sempre buscando investigar a função que uma dada categoria possui no direito penal individual para, assim, transplantá-la para um sistema de responsabilidade coletiva”.<sup>232</sup>

Nessa perspectiva, enquanto no Direito Penal clássico analisa-se a culpabilidade a partir de um fato concreto e específico, no Direito Penal empresarial

---

<sup>228</sup> Importante o pensamento de Heine: “*Si se tiene presente que los pilares del derecho penal individual representan, al mismo tiempo, formulaciones del establecimiento de una responsabilidad especial que se encuentra ínsita en el Estado de derecho, debe entonces construirse sobre este potencial. Por lo tanto, desde el punto de vista metodológico, se trata de transponer a las organizaciones las categorías de imputación del derecho penal individual – desde la acción, el dominio del hecho y la causalidad, hasta los elementos objetivos y la culpabilidad. Esta transposición tiene que tener lugar de una forma analógico-funcional; esto es, en cada nueva categoría en concreto habría que investigar qué función le corresponde en un sistema de responsabilidad colectiva*”. (HEINE, 2008, p. 505).

<sup>229</sup> “Dessa forma, para se determinar a culpabilidade da pessoa jurídica deve-se buscar conceber conceitos funcionalmente equivalentes aos presentes no Direito Penal individual. É na busca, portanto, de um conceito análogo-funcional ao de culpabilidade individual que o autor alcança a culpabilidade pela condução da empresa”. (BARBOSA, 2014, p. 121).

<sup>230</sup> HEINE, 2008, p. 515.

<sup>231</sup> Texto original em espanhol: “*Una gran cantidad de casos que deberán ser tratados en el futuro desde una perspectiva jurídica son el resultado de desarrollos empresariales defectuosos que no pueden reconducirse a decisiones puntuales de personas física concretas, sino que se corresponden con un déficit de muchos años en la prevención de los riesgos empresariales*”. (HEINE, 2008, p. 515).

<sup>232</sup> ALBUQUERQUE, 2017, p. 150.



verifica-se uma espécie de culpabilidade (da pessoa jurídica) pela condução da atividade empresarial.<sup>233</sup>

Por meio do método análogo-funcional, a culpabilidade pela condução da atividade empresarial fundamenta-se nas deficiências organizacionais do ente coletivo a partir da análise da “mentalidade da empresa”, consubstanciada em uma cultura empresarial defeituosa.<sup>234</sup>

O Autor explica que “não se trata de um desenvolvimento antropomórfico ulterior do princípio da culpabilidade pessoal” (nossa tradução), mas sim de um desenvolvimento de uma culpabilidade originária da pessoa jurídica, fundamentada em sua organização; uma culpabilidade empresarial cujo conteúdo é análogo à culpabilidade individual e seu objeto consubstancia-se na análise do desenvolvimento empresarial sistematicamente defeituoso – e não apenas em um comportamento defeituoso e previsível.<sup>235</sup>

Para o Autor, a responsabilidade penal originária da pessoa jurídica exige a cumulação de dois pressupostos: “uma condição necessária é uma gestão de riscos defeituosa” (nossa tradução), bem como uma “realização tipicamente empresarial do perigo” (nossa tradução).<sup>236</sup>

---

<sup>233</sup> Texto original em espanhol: “*Aplicado a las categorías conceptuales de la clásica dogmática de la culpabilidad: en el derecho penal empresarial no se da una culpabilidad por el hecho concreto, más bien se da una situación culpabilística que podría denominarse una suerte de culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial*”. (HEINE, 2008, p. 515).

<sup>234</sup> Para o Autor, “*difícilmente pueden concebirse las deficiencias organizativas graves que fundamentarían una culpabilidad por la conducción de la actividad empresarial, sin la existencia de una “mentalidad de empresa”, una cultura empresarial defectuosa que, al mismo tiempo, como “elementos de implementación colectiva” fijan las condiciones marco “mentales” para la especial forma de implementación de las funciones empresariales. De esta forma, en el ámbito de la responsabilidad jurídico-penal originaria de la empresa puede consolidarse un principio de culpabilidad que obligue al juez a realizar una fundamentación que tenga en cuenta la “individualidad” de la empresa en concreto*”. (HEINE, 2008, p. 524).

<sup>235</sup> Para o Autor, “*no se trata de un desarrollo antropomórfico ulterior del principio de culpabilidad personal sino de una nueva fundamentación originaria, vinculada con la organización, del principio sistémico de culpabilidad. No se trata de fundamentar de manera novedosa dicha “ semejanza”, sino del cumplimiento de una función análoga; el objeto no es un comportamiento defectuoso previsible sino los desarrollos sistémicos defectuosos*”. (HEINE, 2008, p. 545).

<sup>236</sup> Ibid., p. 567.

O pressuposto denominado gerenciamento defeituoso dos riscos é tarefa da pessoa jurídica prevenir e supervisioná-los na atividade empresarial, pois não podem ser controlados pelo Estado, mas somente pelo ente coletivo.<sup>237</sup>

Sob a ótica do método análogo-funcional, o domínio do fato – característico do Direito Penal individual – é substituído pelo domínio da organização, o qual será considerado defeituoso quando a pessoa jurídica não adota providências adequadas para extirpar ou mitigar os riscos e as crises na atividade empresarial. O ponto cardeal do injusto situa-se na “gestão de riscos defeituosa” (nossa tradução), de modo que não se exigem esforços excessivos, mas um “cuidado empresarial orientado aos padrões do setor que, dessa forma, leva em conta o estado atual da ciência e a técnica para a área de negócios em concreto”.<sup>238</sup>

O fato delituoso, que o Autor exemplifica com a morte de vários indivíduos, recebe a denominação de desencadeante externo da responsabilidade penal da pessoa jurídica, e sua verificação dá-se sob o crivo de uma acumulação de processos empresariais defeituosos – ou gerenciamento defeituoso dos riscos empresariais – ao longo do tempo, e recebe a natureza jurídica de condição objetiva de punibilidade da pessoa jurídica.<sup>239</sup>

A culpabilidade empresarial, portanto, não diz respeito ao fato concreto, mas sim à maneira por meio da qual a atividade empresarial foi conduzida, em um conceito denominado pelo Autor de culpabilidade pela condução da atividade empresarial. Conforme percebe-se, Heine busca alongar o período que deve ser analisado em sede do juízo reprobatório, colocando uma ênfase significativa na sua dimensão temporal. Não é relevante, pois, uma única falha pontual na organização da empresa, mas sim o prazo longo, isto é, a ausência de manutenção de uma organização

---

<sup>237</sup> Texto original em espanhol: *“Para la empresa, como garante supervisor, los deberes de prevención y de supervisión de riesgos se derivan de que los riesgos típicamente empresariales sólo pueden controlarse lo suficiente mediante un management de riesgos adecuado, y no mediante controles estatales, o normas de seguridad, de carácter general”*. (HEINE, 2008, p. 567).

<sup>238</sup> HEINE, 2008, p. 576-586.

<sup>239</sup> *“Respecto del desencadenante externo de la responsabilidad, éste ya no se concibe como una acción dominada por la voluntad de un autor individual, sino como el resultado de la acumulación de procesos empresariales de unos mandos medios que han surgido con el tiempo. La perturbación social que produce este management de riesgo defectuoso (por ejemplo, la muerte de varias personas, etc.) debe concebirse como una condición objetiva de punibilidad”*. (Ibid., p. 610).

empresarial adequada de forma constante ao longo do tempo, capaz de impedir a produção de situações lesivas a bens jurídicos.

Eduardo Lemos Lins de Albuquerque explica que no modelo proposto por Heine, a culpabilidade da pessoa jurídica refere-se ao modo de gerenciamento da atividade empresarial – e não ao fato concreto, como na culpabilidade da pessoa física – portanto, denomina-se culpabilidade pela condução da atividade empresarial. O modelo caracteriza-se por “alongar o período que deve ser analisado em sede deste juízo reprobatório, colocando uma ênfase significativa nesta sua dimensão temporal”.

Acerca do dolo, da culpa e da consciência do injusto por parte da empresa, o Autor assevera que a questão dos elementos subjetivos apresenta menos dificuldade no caso de uma pessoa jurídica do que no caso de uma pessoa natural, pois os elementos subjetivos “não se estabelecem sequer no Direito Penal individual como conhecimentos reais do autor, mas são atribuídos de acordo com as representações sociais” (nossa tradução).<sup>240</sup>

Segundo o Autor, trata-se de uma ficção supor que a pessoa física que atua no cerne da pessoa jurídica disponha de conhecimento jurídico ante as diversas normas específicas de segurança e que detenha conhecimento sobre a existência de um desenvolvimento defeituoso da atividade empresarial; a responsabilização penal da empresa, nesses casos, corresponde muito mais à realidade, ao poder imputar ao ente coletivo a responsabilidade por todo o conhecimento da atividade empresarial e de sua estrutura organizacional.<sup>241</sup>

---

<sup>240</sup> Texto original em espanhol: “no se establecen siquiera en el derecho penal individual como conocimientos reales del autor sino que se adscriben conforme representaciones sociales” (HEINE, 2008, p. 620).

<sup>241</sup> Nas palavras do Autor: “Mientras que en el caso del autor individual en el seno de la empresa supone una ficción cada vez mayor suponer que disponía del conocimiento jurídico a la vista de la gran cantidad de reglas específicas en materia de seguridad, así como del conocimiento sobre desarrollos empresariales defectuosos que la jurisprudencia no duda en atribuirle, responde esta imputación mucho más a la realidad en el caso de la empresa – suponiendo que se pueda imputar globalmente a la empresa el conocimiento que se encuentra distribuido en los correspondientes departamentos jurídicos y de seguridad”. (Ibid., p. 620).

### 3.2.2 O Modelo Construtivista-Operativo de Autorresponsabilidade da Pessoa Jurídica (Carlos Gómez-Jara Díez)

Carlos Gómez-Jara Díez entende que a responsabilização penal das pessoas jurídicas representa um rompimento conceitual e uma mudança de paradigma, pois as categorias do direito penal e o pensamento jurídico-penal em sua generalidade por e para os indivíduos.<sup>242</sup> O modelo de responsabilidade penal das pessoas jurídicas proposto pelo Jurista fundamenta-se na teoria filosófico-social denominada construtivismo operativo, que se trata de uma vertente epistemológica da teoria dos sistemas sociais autopoieticos.<sup>243</sup>

Um postulado fundamental da teoria operativo-construtivista consubstancia-se na presença de uma autorreferência própria que existe nos diversos sistemas sociais, que consiste “especificamente, a capacidade de se reproduzir autopoieticamente – isto é, de reproduzir-se a partir de seus próprios produtos (poiesis = produção)” (nossa tradução).<sup>244</sup>

Destarte, importam ao tema da responsabilidade penal da pessoa jurídica três sistemas sociais distintos (e considerados autopoieticos): a organização empresarial; o ser humano; e o Direito. A reprodução autopoietica ocorre de forma distinta em cada um dos sistemas sociais, em que o ser humano é um sistema psíquico que se reproduz com base na consciência. O Autor esclarece que a organização corporativa é um sistema social organizado baseado em decisões; ao passo que o Direito é um sistema social funcional cuja reprodução ocorre de mãos dadas com as comunicações jurídicas.<sup>245</sup>

Outro postulado fundamental da teoria operativo-construtivista consubstancia-se na idêntica capacidade de reflexão da consciência – como um sistema social psíquico – e da comunicação – como um sistema social organizacional, de modo que

---

<sup>242</sup> DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. In: **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**. Propuestas globales contemporáneas. Editor: Carlos Gómez-Jara Díez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008, posição 2.294.

<sup>243</sup> Ibid., posição 2.303.

<sup>244</sup> Texto original em español: “*en concreto, de la capacidad de reproducirse autopoieticamente – es decir, de reproducirse a sí mismos a partir de sus propios productos (poiesis = producción)*”. (Ibid., posición 2.317).

<sup>245</sup> Ibid., posição 2.317/2.328.

“a autopoiese psíquica não goza de uma maior auto referencialidade do que a autopoiese social” (nossa tradução)<sup>246</sup>. Baseado nesse postulado, o Autor afirma que “Os sistemas organizacionais, como os sistemas psíquicos, precisam atingir um certo grau de complexidade interna para serem considerados destinatários de acusações jurídico-criminais.”<sup>247</sup>

O Autor explica que:

É interessante destacar não só o papel fundamental que as organizações desempenham na configuração da sociedade moderna, mas também a posição social indiscutível que ocupam e que reflete o conceito de Responsabilidade Social Corporativa (Responsabilidade Social Corporativa). Esta situação não é indiferente ao Direito Penal, uma vez que os deveres atribuídos a uma pessoa devem ser um reflexo da sua posição na sociedade, pelo que, tendo em conta a relevância desta posição, hoje é legítimo e necessário impor às empresas os deveres (bem como direitos) mais importantes do sistema jurídico: o jurídico-penal”.<sup>248</sup>

Observa-se que o modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial fundamenta-se na teoria em um fenômeno social e jurídico relevante na sociedade moderna denominada cidadania empresarial.<sup>249</sup> A partir da noção de cidadania empresarial, “confirma-se a gênese de um conceito que tem um significado teórico e prático notável: é o conceito de *ciudadano corporativo fiel à lei* cujos aspectos formais e materiais são detalhados a seguir”.<sup>250</sup>

O conceito de cidadão corporativo fiel ao Direito, sob o aspecto formal, refere-se à empresa que tem o dever de institucionalizar uma cultura empresarial de

<sup>246</sup> DÍEZ, 2008, posição 2.317/2.328.

<sup>247</sup> Texto original em espanhol: “los sistemas organizativos, al igual que los sistemas psíquicos, precisan alcanzar un determinado nivel de complejidad interna para poder ser considerados destinatarios de las imputaciones jurídico-penales.” (DÍEZ, 2008, posição 2.328-2.338).

<sup>248</sup> Texto original em espanhol: “interesa no sólo destacar el rol fundamental que han venido desempeñando las organizaciones en la configuración de la sociedad moderna, sino la indiscutible posición social que han ocupado y que refleja el concepto de la responsabilidad social corporativa (corporate social responsibility). Esta situación no le es indiferente al derecho penal, ya que los deberes que se le asignen a una persona deben ser reflejo de su posición en la sociedad, por lo que a la vista de la relevancia de dicha posición hoy en día, resulta legítimo y necesario imponer a las empresas los deberes (así como los derechos) más importantes del ordenamiento jurídico: los jurídico-penales”. (Ibid., posición 6.632).

<sup>249</sup> Ibid., posición 2.388.

<sup>250</sup> Texto original em espanhol: “se constata la génesis de un concepto que ostenta una notable significación tanto teórica como práctica: se trata del concepto del ciudadano corporativo fiel al derecho cuyas vertientes formal y material se detallan a continuación”. (Ibid., posición 2.350).

fidelidade ao Direito. O referencial teórico do conceito de cidadão corporativo fiel ao Direito é a concepção denominada bom cidadão corporativo (*good corporate citizen/good citizen corporation*), “que se define como a empresa que cumpre o direito ou que é fiel a Direito”. Neste contexto, verifica-se a culpabilidade da pessoa jurídica a partir de sua cultura empresarial, *ethos* empresarial, política empresarial, identidade corporativa, entre outros aspectos.<sup>251</sup>

O conceito de cidadão corporativo fiel ao Direito, sob o aspecto material, à empresa que participa de temas públicos. Segundo o Autor,

Essa abordagem não afirma que a organização empresarial tenha o mesmo status de cidadão que o indivíduo, mas que, na sociedade moderna, goza de um mínimo de cidadania fundamental quando se trata de exigir responsabilidade penal corporativa.<sup>252</sup>

As organizações corporativas participam ativamente do processo de elaboração das normas jurídicas, de modo que impor uma sanção penal a uma empresa “de acordo com uma norma é legítima na medida em que esta tenha tido a oportunidade de participar na produção do sentido normativo – e, desta forma, legitimamente de pôr em causa essa norma”.<sup>253</sup>

O conceito de cidadão corporativo fiel ao Direito, na perspectiva do Autor, busca captar para o Direito Penal corporativo o que é válido no Direito penal individual: “que somente os que são reconhecidos como capazes de contestar legitimamente a norma são reconhecidos como culpados quando questionam a norma por meio de um ato criminoso”.<sup>254</sup> O maior obstáculo da responsabilidade penal da pessoa jurídica consubstancia-se na definição do conceito da culpabilidade do ente coletivo. A partir da teoria filosófico-social denominada construtivismo operativo, estabelece-se que

<sup>251</sup> DÍEZ, 2008, p. 2.350-2.363.

<sup>252</sup> Texto original em espanhol: “este enfoque no pretende afirmar que la organización empresarial ostenta el mismo estatus de ciudadano que el individuo, sino que, en la sociedad moderna, sí goza de un mínimo de ciudadanía fundamental a la hora de exigir su responsabilidad penal empresarial”. (Ibid., posição 2.363-2.376).

<sup>253</sup> Texto original em español: “la imposición de una sanción penal a una organización empresarial resulta legítima en la medida que ésta ha tenido la oportunidad de participar en la producción del sentido normativo – y, de esta manera, cuestionar legítimamente dicha norma”. (Ibid., posición 2.388).

<sup>254</sup> Texto original em inglês: “que sólo a quien se le reconoce capacidad de cuestionamiento legítimo de la norma se le reconoce una capacidad de culpabilidad cuando cuestiona la norma mediante un hecho delictivo.” (Ibid., posición 2.388).

não há igualdade entre a culpabilidades individual e empresarial, mas funcionam de forma equivalente, de modo que se é possível diferenciar as pessoas jurídicas que gozam de culpabilidade daqueles que são inimputáveis, ou seja, sem capacidade de culpabilidade.<sup>255</sup>

Ao tratar do conceito de ação, em que a dogmática jurídico-penal tradicional baseia-se, não há a possibilidade de ação por si da empresa; entende-se que unicamente os seres humanos têm capacidade de ação; nesta acepção, a empresa poderia adquirir capacidade de ação maximamente por meio de seu representante.<sup>256</sup>

Há teorias modernas no Direito Penal que se utilizam do conceito denominado de *competência organizativa* como fundamento da responsabilidade penal individual e, também, da responsabilidade penal coletiva.<sup>257</sup>

Sob a ótica da teoria normativo-funcionalista, decorre do conceito de competência organizativa que na empresa os riscos não devem ser superiores aos permitidos; caso ocorram, haverá a responsabilidade criminal da pessoa coletiva.<sup>258</sup> Entende-se dessa afirmação que se reconhece à pessoa uma liberdade para agir em nome da empresa, desde que dessas ações não derivem riscos superiores ao permitido.<sup>259</sup>

As pessoas jurídicas consubstanciam-se, em determinados casos, em sistemas sociais autopoieticos, de modo que atribui-se à empresa competência sobre o seu campo de organização haja visto que há uma complexidade interna que se torna uma capacidade de auto-organização, autodeterminação e auto-gestão.<sup>260</sup>

Nesse contexto, afirma-se que a capacidade de ação da pessoa física é substituída pela capacidade de organização da pessoa jurídica, de modo que o ente coletivo passa a atuar por si ao atingir um determinado grau de complexidade interna, a partir do qual adquire a capacidade de auto-organizar-se – semelhantemente aos

---

<sup>255</sup> DÍEZ, 2008, p. 2.397-2.406.

<sup>256</sup> Ibid., p. 2.406.

<sup>257</sup> Ibid., p. 2.415.

<sup>258</sup> Ibid., p. 2.440.

<sup>259</sup> Ibid., p. 2.451.

<sup>260</sup> Ibid., p. 2.451.

seres humanos.<sup>261</sup> Assim como nem todos os seres humanos são imputáveis no direito penal individual, nem todas as empresas devem sê-lo no direito penal corporativo.<sup>262</sup>

De acordo com a teoria operativo-constitutivista – que tem como base as ciências da comunicação – a consciência e a comunicação apresentam características iguais: autorreferencialidade, recursividade e reflexão.

#### A autorreferencialidade da comunicação

Ocorre em dois sistemas-chave: o sistema jurídico (lei) e o sistema organizacional (empresa). No que diz respeito à primeira, a autorreferencialidade da comunicação significa que o sistema jurídico não tem acesso direto ao interior da consciência humana (sistema psíquico), nem ao interior da organização empresarial (sistema organizacional). Ambos os sistemas, tanto psíquicos quanto organizacionais, podem aspirar, no máximo, a mostrar indicações racionais de autorreferencialidade suficiente, uma vez que estas formam a base sobre a qual o sistema jurídico-penal atribui a "personalidade."<sup>263</sup>

Na terminologia teórico-sistêmica, a autorreferencialidade forma-se na constituição dos sistemas autopoieticos de ordem superior. A doutrina penal majoritária no questiona a constituição do sistema psíquico (ser humano) como um sistema autopoietico de ordem superior; centra-se a atenção no sistema organizativo (a empresa) para responder a indagação se uma organização empresarial pode converter-se em um sistema autopoietico de ordem superior.<sup>264</sup>

#### Díez entende que

a organização empresarial deixa de ser menor de idade no momento em que há um vínculo hipercíclico entre os caracteres autorreferenciais do sistema organizacional; ou seja, uma dupla autorreferencialidade. Expresso de outra forma: ao longo do tempo há um acúmulo de círculos autorreferenciais na

---

<sup>261</sup> Díez, 2008, p. 2451.

<sup>262</sup> Ibid., p. 2.462.

<sup>263</sup> Texto original em espanhol: “*se da en dos sistemas claves: el sistema jurídica (derecho) y el sistema organizativo (empresa). Por lo que al primero se refiere, la autorreferencialidad de la comunicación lleva a que el sistema jurídico no tenga acceso directo al interior de la conciencia humana (sistema psíquico), ni al interior de la organización empresarial (sistema organizativo). Ambos sistemas, tanto psíquico como organizativo, pueden aspirar, como mucho, a mostrar indicios racionales de una autorreferencialidad suficiente, ya que éstos forman la base sobre la cual el sistema jurídico-penal atribuye la “personalidad”.*” (DÍEZ, 2008, posição 2.472-2.485).

<sup>264</sup> Ibid., posição 2.472-2.485.



esfera empresarial para alcançar a sua cadeia hipercíclica, momento em que o ator corporativo realmente emerge como um sistema autopoietico de ordem superior.<sup>265</sup>

A autorreferencialidade de um sistema organizacional empresarial dá-se em quatro aspectos distintos: (i) no limite do sistema; (ii) na estrutura do sistema; (iii) nos elementos do sistema; (iv) e na identidade do sistema. O limite do sistema organizacional é dado pela adesão. A estrutura incorpora-se nos programas de tomada de decisão que regem a organização – finais e condicionais. As unidades ou operações basais que são os elementos do sistema, constituem a autopoiese do sistema organizacional, que são as decisões; Finalmente, a identidade do sistema é determinada pela chamada identidade corporativa.<sup>266</sup>

Quando a identidade corporativa está hipercíclicamente ligada à tomada de decisões corporativas, por um lado, e as regras do próprio sistema são o que determinam quem é um membro da organização, o ator corporativo emerge como uma realidade diferente da realidade de cada um dos sistemas psíquicos subjacentes e começa a adquirir uma capacidade organizacional individual de qualquer um de seus membros.<sup>267</sup>

*Por lo tanto, lo decisivo en el marco de esta discusión es que tanto el sistema psíquico como el sistema organizativo deben desarrollar una determinada complejidad interna suficiente para poder ser consideradas personas en derecho penal. Así, la complejidad interna suficiente es un presupuesto para el desarrollo de una autorreferencialidad bastante que permita la autodeterminación del propio sistema con respecto al entorno, cuestión decisiva para el nacimiento de la responsabilidad penal. Em este sentido se puede establecer, de nuevo, una equivalencia funcional entre el desarrollo de una complejidad interna suficiente en el ser humano y en la organización empresarial. Así, al igual que el niño no es imputable en derecho penal individual hasta que su sistema psíquico no sea lo suficientemente complejo, esto es, hasta que no haya alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoconciencia – tampoco la empresa puede considerarse imputable en el derecho penal empresarial hasta que su sistema organizativo no sea lo suficientemente complejo, esto es, hasta que no haya*

<sup>265</sup> Texto original em espanhol: “*la organización empresarial sale de su minoría de edad en el momento en el que se produce una vinculación hipercíclica entre los caracteres autorreferenciales del sistema organizativo; es decir, una doble autorreferencialidad. Expresado de otra manera: a lo largo del tiempo se produce una acumulación de círculos autorreferenciales en el ámbito empresarial has llegar al encadenamiento hipercíclico de los mismos, momento en el cual emerge verdaderamente el actor corporativo como sistema autopoietico de orden superior*”. (DÍEZ, 2008, posição 2.485-2.498).

<sup>266</sup> Ibid., posição 2.498.

<sup>267</sup> Ibid., posição 2.498.

*alcanzado un determinado nivel interno de autorreferencialidad – autoorganización. Por tanto, las empresas deben también superar ese umbral de complejidad interna suficiente y de autorreferencialidad bastante para poder ser consideradas personas en derecho penal. Dicho umbral, por lo demás, se establece, tanto en el ámbito del derecho penal individual como en el del derecho penal empresarial, normativamente.*<sup>268</sup>

Propõe-se a construção de um conceito de culpabilidade empresarial funcionalmente equivalente ao conceito de culpabilidade individual, ou seja, “desde a perspectiva da função da culpabilidade – simbolizar a infração do papel do cidadão (corporativo no caso da empresa) fiel ao Direito, o questionamento da vigência da norma – culpabilidade individual e culpabilidade empresarial são equivalentes” (nossa tradução).<sup>269</sup> Díez considera que o conceito construtivista de culpabilidade considera que a função do Direito Penal consiste na manutenção da vigência normativa”.<sup>270</sup>

O conceito construtivista de culpabilidade empresarial tem como base três equivalentes funcionais que correspondem aos três pilares do conceito de culpabilidade individual: a fidelidade ao Direito como condição para a vigência da norma, o sinalagma básico do Direito Penal e capacidade de questionar a vigência da norma. O primeiro equivalente funcional fundamenta-se no fato de que, na sociedade moderna, a vigência de determinadas normas depende em grande medida da criação e manutenção de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito.<sup>271</sup>

Segundo o Autor, a autorregulação empresarial surge “como um reflexo da incapacidade estatal para controlar certos riscos característicos da sociedade pós-industrial moderna” (nossa tradução), de modo que “resulta necessário e adequado impor a estas organizações empresariais a obrigação primordial que afeta a toda pessoa jurídico-penal: a obrigação de fidelidade ao Direito, a qual se concretiza na institucionalização de uma cultura empresarial de fidelidade ao Direito” (nossa tradução).<sup>272</sup>

---

<sup>268</sup> DíEZ, 2008, posição 2.498-2.512.

<sup>269</sup> DíEZ, Carlos Gómez-Jara. A responsabilidade penal da pessoa jurídica. Teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Editora Atlas, 2015, p. 38.

<sup>270</sup> Ibid., p. 38.

<sup>271</sup> DíEZ, 2015, p. 38.

<sup>272</sup> Ibid., p. 38/39.

O reconhecimento de uma esfera de autonomia à empresa com a conseguinte obrigação de fidelidade ao Direito provoca, igualmente ao que foi feito no indivíduo, o nascimento do cidadão (corporativo) fiel ao Direito. Portanto, o papel que garante o Direito Penal (empresarial) é o de papel do cidadão (corporativo) fiel ao Direito e, em consequência, a não institucionalização dessa cultura empresarial de fidelidade ao Direito constitui o descumprimento do papel do cidadão (corporativo) fiel ao Direito; ou seja, a manifestação da culpabilidade jurídico-penal empresarial”(nossa tradução).<sup>273</sup>

O segundo equivalente funcional compreende o estabelecimento do sinalagma fundamental do Direito Penal (empresarial): liberdade de auto-organização (empresarial) vs. responsabilidade pelas consequências (da atividade empresarial).<sup>274</sup>

Schünemann entende que “a legitimação das sanções econômicas à associação pode ver-se na autonomia da associação, à qual o Direito lhe adscrive fundamentalmente uma liberdade à organização própria que, contudo, tem como reverso ter que ser responsável pelos resultados negativos dessa liberdade.”<sup>275</sup>

Ao abordar o tema do risco permitido, o Autor entende que a liberdade empresarial tem a obrigação, do mesmo modo que no indivíduo, de manter a organização da empresa no limite das margens de risco permitido<sup>276</sup>, de maneira que as empresas devem conduzir-se de forma autorresponsável para que nenhum colaborador seja prejudicado – ou seja, que o risco permaneça dentro do âmbito empresarial.<sup>277</sup> Nesta perspectiva, a corporação transforma-se ao mudar da posição de ator econômico com base na lógica racional dos custos/benefícios, para a posição de uma pessoa jurídico-penal orientada por direitos e deveres; ou seja, a constituição de uma cidadã fiel ao Direito”.<sup>278</sup>

Segundo o Autor, o “status de cidadania conforma o terceiro equivalente funcional”, de modo que “passa a ser fundamental para a dimensão material da culpabilidade jurídico-penal a possibilidade de participar na produção comum de

---

<sup>273</sup> DÍEZ, 2015, p. 39.

<sup>274</sup> Ibid., p. 39.

<sup>275</sup> Ibid., p. 40.

<sup>276</sup> Ibid., p. 40.

<sup>277</sup> Ibid., p. 41.’

<sup>278</sup> Ibid., p. 41.

sentido; ou seja, o princípio da culpabilidade garante que a pessoa é competente para intervir em assuntos públicos” (nossa tradução).<sup>279</sup>

Questiona-se como a empresa participa na produção comum de sentidos, bem como intervém nos assuntos públicos. O debate entre os cidadãos é a forma mais concreta dessa participação da empresa e atuação no mundo democrático. Permite-se à empresa participar no processo de criação e de definição das normas sociais, igualmente aos indivíduos. Trata-se da liberdade de expressar conceitos no discurso público sobre as normas sociais, o que contribui à sua conformação.<sup>280</sup>

### 3.2.3 A Culpabilidade Pelo Déficit de Autorregulação Permanente (Adán Nieto Martín)

Em meio à globalização contemporânea, surge o poder corporativo como uma ameaça à população e aos Estados. Em classificação realizada pelo New York Times<sup>281</sup> no início deste século, observou-se no universo das cem maiores economias do Planeta que 51 economias são representadas por empresas privadas, majoritariamente empresas transnacionais. O Jornal em comento relata que há empresas quase tão potentes quanto o Estado da Austrália, e com orçamentos que superam Estados com a Noruega, Finlândia e Portugal. Adicionalmente, assinala-se que o valor de mercado da Microsoft era semelhante ao Produto Interno Bruto (PIB) da Espanha.<sup>282</sup>

Questiona-se quais seriam as razões do aumento do poderio econômico. A resposta é coerente e leva à reflexão: o aumento dos problemas de regulação do comportamento corporativo como consequência de fenômenos como a sociedade de risco e o aumento da complexidade social. O mundo corporativo leva vantagem na

---

<sup>279</sup> DÍEZ, 2015, p. 41.

<sup>280</sup> Ibid., p. 41/42.

<sup>281</sup> NIETO MARTÍN, Adán. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal.** (2013, p. 2) Disponível em: <https://www.yumpu.com/es/document/view/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>. Acesso em: 15 fev. 2023.

<sup>282</sup> Ibid., p. 2.

rapidez do conhecimento e na utilização da tecnologia em comparação com a Administração Pública, que perdeu a sua autoridade técnica.

Adán Nieto Martín defende a necessidade de um novo pacto entre o Estado e as empresas e entende que se deve

Exigir das empresas que, de certa forma, assumam uma tarefa pública e que se autorregulem para se aliarem ao Estado na tarefa de controlar novos riscos, proteger acionistas ou consumidores ou evitar atos criminosos. A responsabilidade das pessoas coletivas é marcada no âmbito de um novo pacto entre o Estado e o poder empresarial, em que a troca de benefícios derivados da responsabilidade limitada e da liberdade econômica está comprometida com a cumplicidade de determinados fins públicos. (nossa tradução).<sup>283</sup>

A responsabilidade coletiva serve para reforçar a responsabilidade individual. Neste aspecto insere-se o *compliance* corporativo para reforçar a responsabilidade individual por meio de medidas internas que previnam a realização de atos delitivos, e que permitam o seu esclarecimento e denúncia às autoridades públicas. Trata-se de um auto policiamento em que as empresas estão em melhores condições do que o Estado para observar e controlar o comportamento de seus colaboradores.<sup>284</sup>

Ao tratar da constitucionalidade da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, Nieto Martín afirma que o princípio da vedação de *bis in idem* consubstancia-se no limite constitucional principal sobre o tema. Em regra, nas pessoas jurídicas de pequeno e médio porte são os acionistas majoritários que acumulam a função de administração da empresa, de modo que a imputação penal individual recairá geralmente sobre esses indivíduos, pois “o argumento formal de dupla personalidade não se pode utilizar para elidir a aplicação de um direito fundamental” (nossa tradução).<sup>285</sup>

---

<sup>283</sup> Texto original em espanhol: “*exigir de las empresas que, en cierto modo, asuman una tarea pública, y que se autorregulen con el fin de ponerse al lado del Estado en la tarea de controlar nuevos riesgos, proteger acionistas, o consumidores o evitar hechos delictivos. La responsabilidad de las personas jurídicas se enmarca así dentro de un nuevo pacto entre Estado y poder corporativo, donde a cambio de los beneficios derivados de la responsabilidad limitada y de la cada vez mayor libertad económica, este se compromete al cumplimiento de determinados fines públicos*”. (NIETO MARTIN, 2013, p. 2/3).

<sup>284</sup> Ibid., p. 5.

<sup>285</sup> Ibid., p. 5.

O Autor apresenta duas formas de impedir a violação ao princípio do *non bis in idem*: (i) restringir a responsabilidade penal àquelas pessoas jurídicas que contêm com menos de 50 empregados, e (ii) possibilitar a compensação para pessoas jurídicas com até 250 empregados, “quando como consequência dos mesmos feitos imponha-se a ambas a pena de multa” (nossa tradução).<sup>286</sup>

Com base no Direito comparado e na doutrina penalista, há três modelos de imputação de responsabilidade penal às pessoas jurídicas: (i) o modelo vicarial, em que a responsabilidade penal da pessoa física que praticou o delito é transferida à pessoa jurídica; (ii) o modelo de culpabilidade da empresa, que propõe basear a responsabilidade penal em aspectos relacionados com o próprio ente coletivo; (iii) o modelo misto, em que a responsabilidade penal da pessoa física que praticou o delito opera como um critério de imputação de responsabilidade à pessoa jurídica, “para em continuação escolher e graduar a sanção atendida a culpabilidade da empresa”.<sup>287</sup>

Em um modelo vicarial, a imputação de responsabilidade penal à pessoa jurídica pode ocorrer de dois modos distintos. No primeiro, a transferência da culpabilidade exige três condições: “a atuação culpável do agente, no âmbito dos fins da empresa, e com o fim de beneficiá-la” (nossa tradução). No segundo – conhecido como teoria da identificação – “que exige para a imputação que o comportamento seja cometido por um superior, e não por qualquer agente da entidade” (nossa tradução).<sup>288</sup>

O modelo vicarial é conveniente para as grandes organizações corporativas ao mesmo tempo que prejudica as pessoas jurídicas de pequeno porte, pois a tarefa de identificar a pessoa física que praticou a conduta criminosa no interior das estruturas empresariais menos complexas é mais simples. Outro aspecto negativo deste modelo é a vinculação entre a responsabilidade do ente coletivo e a responsabilidade de seu administrador, pois “o superior buscará um subordinado, um bode expiatório, que se responsabilize pela culpa e libere a si e a empresa de responsabilidade” (nossa tradução). Por fim, Martín afirma que o modelo vicarial acarreta uma

---

<sup>286</sup> NIETO MARTIN, 2013, p. 7.

<sup>287</sup> Ibid., p. 7/8.

<sup>288</sup> Ibid., p. 8.

responsabilização penal objetiva e não estimula a pessoa jurídica a organizar-se de modo a evitar a ocorrência de infrações penais.<sup>289</sup>

Nos modelos em que a pessoa jurídica sofre a imputação penal com base em uma culpabilidade própria, o juízo de censura relaciona-se com aspectos exclusivos do ente coletivo, desaparecendo a pessoa física. Para o Autor, há quatro concepções distintas acerca da culpabilidade de empresa: (i) para a primeira, a culpabilidade de empresa consiste em uma cultura corporativa deficiente; (ii) para a segunda, a culpabilidade de empresa consiste em um defeito de organização; (iii) para a terceira, a responsabilidade da empresa consiste em uma culpabilidade pela condução da empresa; (iv) para a quarta, a culpabilidade da empresa significa o modo como reage ante um fato delituoso praticado em seu cerne.<sup>290</sup>

A culpabilidade da empresa como um defeito de organização apresenta três acepções distintas do que se considera defeito de organização. O Autor explica que para Günther Heine, “a culpabilidade por defeito de organização seria um tipo de responsabilidade imprudente da empresa. O que é censurado à empresa é ter gerado uma lesão aos direitos legais – a morte de um trabalhador, a poluição ambiental – por não ter organizado corretamente os seus processos produtivos. (nossa tradução).<sup>291</sup>

Uma segunda acepção conceitua defeito de organização como a ausência de um responsável individual, de modo que apenas a não identificação ou a inexistência de uma pessoa física responsável pelo fato criminoso acarretam, subsidiariamente, a responsabilização penal da pessoa jurídica.<sup>292</sup>

Para uma terceira acepção, a pessoa jurídica apresenta um defeito de organização quando “não tomar todas as medidas organizativas razoáveis e indispensáveis para prevenir a infração cometida. (tradução nossa).<sup>293</sup>

O Autor explica que a culpabilidade pela condução da empresa configura um caso típico de Direito Penal do Autor, pois

---

<sup>289</sup> NIETO MARTIN, 2013, p. 9.

<sup>290</sup> Ibid., p. 9.

<sup>291</sup> Ibid., p. 9/10.

<sup>292</sup> Ibid., p. 10.

<sup>293</sup> Ibid., p. 10.

Em sua opinião, e ele tem razão, esse direito penal do autor empresarial seria constitucionalmente admissível. Pois, apesar de o Estado carecer de legitimidade para apontar aos indivíduos como eles têm de moldar o seu caráter, em suma, para se organizar internamente, ele pode exigir que as corporações adotem certas formas de organização permanentemente. (nossa tradução).<sup>294</sup>

O Autor concebe o seu conceito de culpabilidade da empresa a partir da concepção do conceito de defeito de organização permanente. O primeiro fundamento da teoria do Autor é considerar a culpabilidade da empresa como um defeito de organização na direção empresarial. Assim, o defeito de organização é algo tangível – segundo o Autor – no sentido de que

Os administradores adotam medidas razoáveis de controle e gestão, não muito diferentes daquelas adotadas para alcançar seus resultados econômicos, a fim de prevenir ou dificultar a prática de atos criminosos, intencionais ou imprudentes, por seus funcionários, e caso estes sejam cometidos – e aqui entre a responsabilidade reativa e subsidiária – permitem que a empresa localize o infrator e repare o dano. Necessariamente dentro dessas medidas, destaca-se a implementação da ética empresarial. Pois bem, uma boa organização empresarial é aquela que, além dos benefícios, busca gerar uma cultura corporativa que incentive o respeito à lei. (nossa tradução).<sup>295</sup>

O segundo fundamento da teoria do Autor consiste em admitir a culpabilidade da pessoa jurídica somente quando a conduta criminosa da pessoa física decorrer de um defeito de organização permanente do ente coletivo, e não de um comportamento isolado do agente.

Essa natureza permanente da culpabilidade da empresa explica a importância que no direito penal coletivo tenha a culpabilidade reativa, o comportamento pós-criminal, uma vez que é um indicador tão poderoso da natureza estrutural do defeito organizacional, como a adoção de medidas proativas voltadas à prevenção. (nossa tradução).<sup>296</sup>

---

<sup>294</sup> NIETO MARTIN, 2013, p. 10.

<sup>295</sup> Texto original em espanhol: *“los administradores adopten medidas razonables de control y de gestión, no muy distintas a las que adoptar para conseguir sus resultados económicos, con el fin de impedir o dificultar la comisión de hechos delictivos, dolosos o imprudentes, por parte de sus empleados, y en caso de que estos se cometan – y aquí entre la responsabilidad reactiva y subsidiaria – permitan a la empresa localizar al infractor y reparar el daño. Necessariamente dentro de estas medidas destaca la implantación de una ética empresarial. Pues una buena organización empresarial es aquella que, aparte de por los beneficios, procura generar una cultura corporativa que fomente el respecto la ley”*. (Ibid., p. 11).

<sup>296</sup> *“Este carácter permanente de la culpabilidad de empresa explica a importancia que en el derecho penal colectivo tiene la culpabilidad reactiva, el comportamiento postdelictivo, pues es un indicador*



O conceito de culpabilidade de empresa como um defeito de organização permanente estabelece que a responsabilização penal da pessoa jurídica exige que a infração penal decorra manifestamente da violação contínua dos deveres de organização empresarial; o comportamento da pessoa jurídica após a ocorrência do crime – que é uma culpabilidade reativa – tem uma relevância significativa na fixação da sanção penal a ser aplicada.<sup>297</sup>

Assim como existem pessoas físicas ou menores inimputáveis, existe um equivalente a essa categoria no direito penal das pessoas jurídicas? Pois bem, neste ponto penso que a proposta feita por Carlos Gómez-Jara deve ser aceita. As pequenas empresas – que na minha proposta são aquelas com menos de 50 trabalhadores – não devem ser responsabilizadas. Não têm complexidade organizacional suficiente para ser capaz de distinguir entre seus *out puts* colocados e os das pessoas individuais por trás deles. Como se vê, a responsabilidade das pessoas jurídicas não se opõe à política jurídica que em outros setores do direito expressa-se por meio da teoria do levantamento do véu. (nossa tradução).<sup>298</sup>

O Autor faz referência no segundo caso às pessoas inimputáveis como as empresas de fachada, constituídas unicamente para a prática de delitos. Trata-se apenas de ferramentas nas mãos das pessoas responsáveis pelos delitos, cujas sanções estão mais próximas e consequências acessórias impostas a cada autor do crime privado de um instrumento objetivamente perigoso. Para o Autor, a solução é encerramento de instalações ou dissolução.<sup>299</sup>

A vantagem de seu modelo de culpabilidade da empresa consiste no estabelecimento de quatro níveis distintos de responsabilização da pessoa jurídica: (i) para as pessoas jurídicas consideradas pequenas, com menos de 50 empregados,

---

*tan potente del carácter estructural del defecto de organización, como la adopción de medidas proactivas encaminadas a la prevención*". (NIETO MARTÍN, 2013, p. 11).

<sup>297</sup> Ibid., p. 11/12.

<sup>298</sup> "Al igual que existen personas físicas inimputables o menores de edad, existe un equivalente a esta categoría en derecho penal de personas jurídicas? Pues bien, en este punto creo que debe recogerse la propuesta realizada por Carlos Gómez-Jara. Las pequeñas sociedades – que en mi propuesta son aquellas menores de 50 empleados – no deben considerarse responsables. No tiene el grado de complejidad organizativa suficiente como para poder distinguir entre sus *out put* y los de las personas individuales que hay tras ellas. Como puede apreciarse la responsabilidad de las personas jurídicas no se opone a la política jurídica que en otros sectores del derecho se expresa a través de la teoría del levantamiento del velo". (Ibid., p. 12).

<sup>299</sup> NIETO MARTÍN, 2013, p. 12.

não se admite a imputação de responsabilidade penal; (ii) para as pessoas jurídicas criadas com o fim exclusivo de praticar crimes, as sanções aplicáveis serão consequência da responsabilização penal individual dos agentes; (iii) para as pessoas jurídicas consideradas de médio porte, com menos de 250 empregados, admite-se a compensação entre as sanções penais aplicadas às pessoas físicas e jurídicas; (iv) para as grandes pessoas jurídicas, com mais de 250 empregados, haverá a dupla responsabilização penal, ou seja, para pessoas físicas e para a pessoa jurídica.<sup>300</sup>

Nieto Martín comenta sobre uma relação estreita entre ambas culpabilidades, e esclarece que a culpabilidade da empresa não pode determinar-se sem conhecer as características do comportamento individual. O Autor prossegue:

A culpabilidade da pessoa física e da pessoa jurídica são duas magnitudes independentes, mas, ao mesmo tempo, estreitamente relacionadas. Isso implica, entre outras coisas, que um único processo é desejável para elucidar ambas as responsabilidades e que, como regra geral, estabelecer e avaliar a responsabilidade coletiva implica determinar todos os detalhes da responsabilidade individual. (nossa tradução).<sup>301</sup>

A responsabilidade da empresa, segundo propõe, “a responsabilidade da empresa, embora no caso de não ser possível identificar o responsável, a pessoa física que realiza o ato antijurídico seja inimputável ou existam motivos de exculpação que não afetem a pessoa jurídica.”<sup>302</sup>

Indaga-se o que seja organizar bem uma empresa. Sua resposta utiliza exemplos, tais como: a necessidade de contar com normas de conduta ou códigos de prevenção e treinamento dos trabalhadores da empresa para o seu cumprimento; a avaliação de riscos, que é fundamental no mento de elaboração dos códigos de prevenção; que a responsabilidade pela prevenção ocorrem em todos os estratos hierárquicos, com ênfase aos administradores, mediante monitoramento de agentes

---

<sup>300</sup> NIETO MARTÍN, 2013, p. 13.

<sup>301</sup> Texto original em espanhol: “*La culpabilidad de la persona física y de la jurídica son dos magnitudes independientes, pero, a su vez, estrechamente relacionadas. Ello implica, entre otras cosas, que es conveniente un único proceso para dilucidar ambas responsabilidades, y que por, regla general, constatar y aquilatar la responsabilidad colectiva implica determinar todos los detalles de la responsabilidad individual*”. (Ibid., p. 13).

<sup>302</sup> NIETO MARTÍN, 2013, p. 14.

de integridade; e a necessidade de rever periodicamente os projetos programas de integridade.<sup>303</sup>

### 3.4 AS CAUSAS DE EXCLUSÃO DA IMPUTABILIDADE PENAL DA PESSOA JURÍDICA NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE CRÍTICA

A regulamentação infraconstitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu na Lei nº. 9605/1998, também denominada Lei dos Crimes Ambientais. O legislador dedicou apenas o artigo 3º e respectivo parágrafo, e dispôs, respectivamente, que 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 responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato.

Para Heloísa Estelitta, o legislador infraconstitucional estabeleceu a responsabilidade penal da pessoa jurídica e adotou um sistema de heterorresponsabilidade que (i) frustra a justificativa político-penal de sancionar as infrações penais decorrentes da atividade de grandes corporações; (ii) estabelece uma responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica, por atos alheios; (iii) apresenta um alto risco de contaminação da responsabilidade penal das pessoas físicas.<sup>304</sup>

Segundo a Autora, a legislação não estabeleceu que as pessoas jurídicas praticam condutas típicas, mas sim que poderão sofrer responsabilização penal por infrações penais cometidas por determinadas pessoas físicas, de modo que não se exige a demonstração de um injusto próprio – defeito de organização – do ente

---

<sup>303</sup> NIETO MARTÍN, 2013, p. 14/15.

<sup>304</sup> ESTELLITA, Heloísa. Tomarse en serio los presupuestos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Brasil. Enfoques penales. **Revista en letra Derecho Penal**. Julio, 2019, p. 1-2.

coletivo para responsabilizá-lo, como nos modelos de responsabilidade penal originária da pessoa jurídica.<sup>305</sup>

No modelo de heterresponsabilidade, também denominado modelo de atribuição, imputação ou transferência, a conduta criminosa praticada por uma pessoa física configura uma parte da infração penal que será imputada à pessoa jurídica. O diploma legal brasileiro adotou um modelo de heterresponsabilidade limitada, em que a transferência de responsabilidade deve obedecer aos parâmetros previstos no artigo 3º da Lei dos Crimes Ambientais. Assim, a pessoa jurídica será responsabilizada penalmente pela prática de infrações penais quando estas forem praticadas por pessoas físicas, *“siempre que tales delitos resulte de una decisión de su representante legal o contractual, o de su órgano colegiado y en su beneficio o interés”*.<sup>306</sup>

A Autora explica que o artigo 3º da Lei dos Crimes Ambientais estabelece três requisitos para a responsabilização penal das pessoas jurídicas: (i) que uma pessoa física haja praticado uma conduta delituosa prevista no diploma legal; (ii) que a infração penal decorra de uma decisão do representante legal, do representante contratual ou de uma decisão do órgão colegiado da pessoa jurídica; (iii) que a infração penal tenha sido cometida em benefício ou no interesse do ente coletivo.<sup>307</sup>

Sobre o primeiro requisito, a Autora afirma que *“Sin el injusto de la persona natural, no hay nada que atribuir a la persona jurídica”*, de modo que *“este elemento es una condición sine qua non para la responsabilidad de la persona jurídica”*, que não pode ser responsabilizada penalmente de modo direto em nosso ordenamento jurídico.<sup>308</sup>

Quanto ao segundo pressuposto, trata-se do elo entre o delito praticado pela pessoa física e a responsabilidade penal da pessoa jurídica, de modo que a infração penal *“transciende el círculo exclusivo del autor del delito para alcanzar el ámbito de responsabilidad de la persona jurídica”*.<sup>309</sup>

---

<sup>305</sup> ESTELLITA, 2019, p. 2.

<sup>306</sup> Ibid., p. 2.

<sup>307</sup> Ibid., p. 3.

<sup>308</sup> Ibid., p. 3.

<sup>309</sup> Ibid., p. 3.

Em relação ao terceiro requisito, Antônio Sérgio Altieri de Moraes Pitombo leciona que “interesse caracteriza-se como a relação da pessoa jurídica e um bem jurídico que se mostra apto a satisfazer uma sua necessidade”, enquanto “o benefício se apresenta como a concretização do interesse”.<sup>310</sup>

Para Carlos Gómez-Jara Díez, o Art. 3º, da Lei dos Crimes Ambientais, deve ser interpretado a partir de um referencial de um sistema de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, pois o parágrafo único estabelece que “A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato”.<sup>311</sup>

O Autor faz a seguinte indagação: “o que significa que a infração deve ser cometida por um representante da pessoa jurídica e, ao mesmo tempo, que a responsabilidade da pessoa jurídica é autônoma em relação à da pessoa física?” Para o Autor, significa que “a infração deve pertencer ao âmbito de organização da pessoa jurídica” – deve ser cometida no cerne de sua estrutura e organização, de modo que, “conceitualmente, o importante é determinar se existe uma vinculação entre a infração e a pessoa jurídica”.<sup>312</sup>

Díez considera inconstitucional um modelo de responsabilidade penal que estabeleça uma espécie de responsabilidade penal objetiva da pessoa jurídica, pois representa uma violação do princípio da culpabilidade, que deve ser aplicado tanto a pessoas físicas quanto a pessoas jurídicas.<sup>313</sup>

A insuficiência de regras legais na Lei dos Crimes Ambientais “não pode ser justificativa suficiente para não aplicar as referidas disposições ou para aplicação objetiva-civilista própria dos modelos de responsabilidade penal de pessoas jurídicas próprias de princípio do século XX”. Para o Autor:

Ainda que no Código Penal não haja uma definição do que sejam a ação, o dolo ou a culpabilidade da pessoa física, tampouco têm que se exigir ditas

---

<sup>310</sup> PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. Denúncia em face da pessoa jurídica na perspectiva do direito brasileiro. In. PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 238-239.

<sup>311</sup> DÍEZ, 2015, p. XII.

<sup>312</sup> Ibid., p. XII.

<sup>313</sup> Ibid., p. X.

definições no texto legal que regule a responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Um erro muito comum nesta discussão é exigir mais da regulação das pessoas jurídicas do que das pessoas físicas”.<sup>314</sup>

A decisão mais importante do legislador brasileiro sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica e que deve orientar toda a interpretação do sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica é a regra prevista no Art. 3º, pois “se a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não exclui a responsabilidade penal das pessoas físicas, a primeira deve fundamentar-se de forma autônoma em relação à segunda”.<sup>315</sup>

Ao estabelecer um modelo de responsabilidade originária da pessoa jurídica, a Lei dos Crimes Ambientais exige que se instituem categorias autônomas de responsabilidade para a pessoa jurídica, de modo que

A questão é como compreender tais categorias e como se pode imputar responsabilidade penal à pessoa jurídica. Uma solução tão fácil como equivocada seria afirmar que, sempre que responda uma pessoa física, deve responder a pessoa jurídica. A solução é equivocada, entre outros motivos, porque, a *contrario sensu*, se não responde uma pessoa física, tampouco responde uma pessoa jurídica – o que contradiz o teor da lei – e, com maior ênfase, porque o Direito Penal brasileiro proíbe a responsabilidade penal objetiva, tanto das pessoas físicas como de pessoas jurídicas.<sup>316</sup>

Para Carlos Gómez-Jara Díez, é “conceitualmente impossível afirmar que a pessoa jurídica pode responder de forma autônoma e sofrer penas isoladamente, e ao mesmo tempo sustentar que o sistema brasileiro é um sistema vicariante puro” (de responsabilidade penal da pessoa jurídica). O Autor reafirma a importância da conduta da pessoa natural “para determinar se a pessoa jurídica responde penalmente; mas isso é uma coisa, e outra bem distinta é que a responsabilidade da pessoa jurídica seja vicariamente responsável da pessoa física”.<sup>317</sup>

Observa-se que o parco regramento legal da responsabilidade penal da pessoa jurídica limita o debate em torno do modelo de responsabilidade adotado pela Lei dos

---

<sup>314</sup> DÍEZ, 2015, p. 1.

<sup>315</sup> Ibid., p. 2.

<sup>316</sup> Ibid., p. 3.

<sup>317</sup> Ibid., 2015, p. 3.

Crimes Ambientais – se heterorresponsabilidade ou autorresponsabilidade. O diploma legal não contempla critérios de exclusão da imputabilidade penal da pessoa coletiva, de modo que a construção das causas de inimputabilidade caberá à doutrina e jurisprudência.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A primeira parte da pesquisa mostrou que as mudanças sociais dos últimos séculos transformaram as relações econômicas e alçaram as pessoas jurídicas a uma posição de proeminência nos mais diversos setores da sociedade; o incremento da tecnologia auxiliou a aceleração da produção de bens e serviços e tornou possível a globalização das atividades empresariais desenvolvidas por organizações corporativas.

A produção de ricos sociais acompanhou esses fenômenos – razão pela qual originou-se a expressão *sociedade de risco* – oriundos da multiplicidade de tarefas realizadas pelas pessoas coletivas, e que podem causar danos irreversíveis ao meio ambiente – em caso de desastre ambiental; prejuízos insanáveis ao patrimônio público – em caso de corrupção e sonegação fiscal; e lesões irreparáveis aos consumidores – em caso de produtos defeituosos entre outros.

Ante este panorama, incumbe ao Direito Penal, como *ultima ratio* do Estado democrático de direito, a tarefa de impor balizas e limites ao exercício das atividades desenvolvidas pelas pessoas jurídicas, eis que as estruturas corporativas consubstanciam-se em obstáculos à aplicação do Direito Penal clássico, direcionado à imputação de responsabilidade penal a uma pessoa física. Neste cenário, sói ocorrer a irresponsabilidade individual empresarial organizada ou, ainda, a punição a indivíduos que atuam no baixo escalão hierárquico da pessoa jurídica.

Demonstrou-se que as categorias dogmáticas que compõem a teoria geral do crime para pessoas físicas não se adéquam às infrações penais praticadas no âmago das pessoas jurídicas, pois a capacidade de ação, capacidade de compreensão da ilicitude do fato e a capacidade de decisão não se concentram em um único indivíduo, mas se difundem nos diversos setores das estruturas corporativas.

Destarte, evidenciou-se que a política criminal marchou para a necessidade de enfrentar a criminalidade empresarial organizada por meio da responsabilização penal das pessoas jurídicas e elevou-as à categoria de sujeitos ativos das normas penais incriminadoras, de modo que passaram a ser destinatárias de um denominado Direito Penal empresarial.



A segunda etapa da pesquisa tratou da opção político-criminal do legislador constituinte ao introduzir a responsabilidade penal das pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro para as infrações penais praticadas contra a ordem econômica; contra a ordem financeira; contra a economia popular e contra o meio ambiente. Verificou-se que uma parcela da doutrina nacional manteve-se refratária à aceitação de uma responsabilização penal coletiva sob o argumento, em síntese, de uma possível obscuridade no texto constitucional.

A Lei nº. 9.605/1998 encerrou o debate ao estabelecer a possibilidade de responsabilizar penalmente as pessoas jurídicas por crimes ambientais. Embora trate do tema em um único dispositivo (Art. 3º. e Parágrafo único), a legislação significou o rompimento definitivo com o princípio *societas delinquere non potest* no Direito brasileiro.

Mencionou-se aspectos gerais da Lei Anticorrupção – que dispõe sobre a responsabilidade administrativa e civil das pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública. Conquanto não aborde a responsabilidade penal coletiva, o diploma legal apresenta características que interessam ao estudo do tema, como, por exemplo, a similaridade entre algumas condutas objeto de sanções administrativas e civis e algumas condutas previstas como infração penal no Código Penal.

Por conseguinte, o segundo capítulo elucidou que o Projeto do Novo Código Penal adota a responsabilidade penal da pessoa jurídica de modo expresso; contudo, constata-se que o legislador não estabelece conceitos importantes, como o que vem a ser *defeito por organização da pessoa jurídica*, e o conteúdo da culpabilidade empresarial.

A última parte da pesquisa explanou que a culpabilidade consubstancia-se em uma categoria da dogmática jurídico-penal que integra a estrutura da teoria do delito e atua como um pressuposto de aplicação da sanção penal; caracteriza-se como um elemento fundamental do conceito analítico de crime e, também, como um critério nuclear de toda a imputação penal, essencial a um Direito Penal moderno.

A culpabilidade compõe-se de três elementos: (i) a imputabilidade; (ii) a consciência potencial da ilicitude; e (iii) a inexigibilidade de conduta diversa. O primeiro aspecto da culpabilidade – imputabilidade penal – consubstancia-se na capacidade

psíquica do agente em entender o caráter ilícito de sua conduta e determinar-se conforme o Direito; ou seja, o indivíduo que não é capaz de entender a ilicitude de seu comportamento não pode ser responsabilizado penalmente.

Colacionado o conceito de imputabilidade penal como elemento estruturante da categoria dogmática da culpabilidade, a pesquisa discorreu acerca de três modelos importantes de responsabilidade penal da pessoa jurídica com a finalidade de analisar se, e de que modo, houve a transposição – e consequente reestruturação – da imputabilidade penal individual para um conceito novo de imputabilidade penal empresarial.

No sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica formulado por Günther Heine, denominado modelo de culpabilidade pela condução da atividade empresarial, o ente coletivo assume o papel de garante de supervisão das atividades desenvolvidas, pois lhe incumbe o domínio organizacional da empresa – equivalente ao domínio do fato no Direito Penal individual.

A responsabilidade penal da pessoa jurídica decorrerá de um domínio funcional-sistêmico defeituoso que pode ser analisado sob dois aspectos: (i) a inexistência de uma cultura empresarial que pudesse evitar a infração penal; e (ii) a presença de *déficits* na organização, ou seja, falha na autovigilância de suas atividades. Assim, o Autor estabelece a culpabilidade da pessoa jurídica a partir da verificação de uma dimensão temporal das atividades empresariais – pela condução dessas atividades – e não somente sobre o fato delituoso.

O modelo construtivista-operativo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica, formulado por Carlos Gómez-Jara Díez, interpreta a pessoa jurídica como um sistema social – equivalente ao ser humano e ao Direito, também considerados sistemas sociais – que produz as suas próprias decisões. Assim, substitui-se a capacidade de ação da pessoa física pela capacidade de organização da pessoa jurídica.

A organização da pessoa jurídica poderá alcançar uma complexidade interna que lhe confere auto-organização, autodeterminação e auto-gestão, tornando-a um sistema social semelhante aos seres humanos. Por conseguinte, o Autor afirma que nem todas as empresas podem ser consideradas imputáveis no Direito Penal coletivo – do mesmo modo que os seres humanos.

Díez afirma que a pessoa jurídica deixa de ser inimputável quando, ao longo do tempo, acumula uma autorreferencialidade de seus caracteres organizacionais e adquire uma identidade corporativa que se destaca e torna-a um ato corporativo distinto de seus membros. Embora a conceituação denote fluidez, o Autor postula a existência de critérios normativos para estabelecer a imputabilidade penal das pessoas jurídicas.

No último modelo de responsabilidade penal coletiva, denominado culpabilidade pelo *déficit* de autorregulação permanente, verificou-se que Adán Nieto Martín propõe uma culpabilidade baseada em um defeito de organização na direção da pessoa jurídica. Para o Autor, uma boa organização empresarial consiste em gerar uma cultura corporativa que incentive o respeito ao Direito, de modo que a infração penal deve derivar de uma violação contínua dos deveres de organização da pessoa jurídica.

Acerca da categoria dogmática da imputabilidade penal, o Autor propõe quatro graus distintos de responsabilidade: (i) as pessoas jurídicas consideradas pequenas, com menos de 50 empregados, são consideradas inimputáveis; (ii) as pessoas jurídicas constituídas com o fim exclusivo de praticar crimes serão sancionadas conforme a responsabilização penal individual dos agentes; (iii) as pessoas jurídicas consideradas de médio porte, com menos de 250 empregados, poderão compensar as sanções penais aplicadas às pessoas físicas e jurídicas; (iv) as pessoas jurídicas de grande porte, com mais de 250 empregados, sofrerão a responsabilização penal dupla, ou seja, para as pessoas físicas e para a pessoa jurídica.

Por fim, a pesquisa analisou o regramento da imputabilidade penal das pessoas jurídicas no ordenamento jurídico brasileiro e explanou os requisitos para a responsabilidade coletiva prevista na Lei nº. 9.605/1998: (i) que uma pessoa física haja praticado uma conduta delituosa prevista na Lei; (ii) que a infração penal decorra de uma decisão do representante legal, do representante contratual ou de uma decisão do órgão colegiado da pessoa jurídica; e (iii) que a infração penal tenha sido cometida em benefício ou no interesse do ente coletivo.

Verificou-se que há posicionamento doutrinário no sentido de que o legislador infraconstitucional adotou um modelo de heterresponsabilidade, em que a responsabilização da pessoa jurídica depende da conduta da pessoa física e não pode ocorrer dissociada da responsabilidade individual. Examinou-se que há

posicionamento doutrinário em que a legislação deve ser interpretada sob a ótica de um modelo de autorresponsabilidade penal; a responsabilidade penal coletiva é autônoma e independente da responsabilidade penal individual.

O regramento parco trazido pela Lei nº. 9.605/1998 dificulta a aplicação de um modelo de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, bem como a exigência de que a infração penal decorra de uma decisão do representante legal, do representante contratual ou de uma decisão do órgão colegiado do ente coletivo; indica a necessidade de identificação de uma conduta individual praticada no cerne da estrutura corporativa, em que obsta uma responsabilização coletiva originária.

A pesquisa permite concluir que a culpabilidade consubstancia-se em um princípio basilar e uma categoria dogmática essencial tanto para o Direito Penal individual quanto para uma teoria geral do delito aplicável às pessoas jurídicas, de modo que se faz imprescindível estabelecer um conteúdo de culpabilidade compatível com a responsabilidade penal coletiva.

A imputabilidade, por sua vez, consiste em um elemento estrutural da culpabilidade e representa uma baliza necessária para que se estabeleçam categorias de pessoas jurídicas sancionáveis e categorias de pessoas jurídicas inimputáveis. Os critérios de aferimento da imputabilidade penal dos entes coletivos devem ser estruturados a partir de um modelo de responsabilidade penal originária; ou seja, em que se possa buscar a responsabilização penal coletiva por fato próprio – independentemente da responsabilidade penal individual.

## REFERÊNCIAS

ABADE, Denise Neves. Bens jurídicos e direitos: repensando a competência penal nas infrações contra a livre-concorrência. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. v. 172/2020, p. 59 – 96, out/2020.

ABADE, Denise Neves. **Direito internacional anticorrupção no Brasil**. Revista de la Secretaría del Tribunal Permanente de Revisión, a. 7, n. 13, mar. 2019.

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. **Risco, autorregulação e compliance: bases para um modelo de responsabilização autônoma das pessoas jurídicas no direito penal**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife, 2017.

ANDRADE, André Lozano; SAZOVO, Natália Macedo; KIBRIT, Orly. Culpabilidade psicológica, inimputabilidade e medidas de segurança: da concepção de Liszt-Beling ao cenário atual brasileiro. In: **Caderno de Ciências Penais: Reflexões sobre as Teorias da Culpabilidade**. Coordenação: Alexis Couto de Brito; Jairton Ferraz Junior. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas**. Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A., 1998.

BARBOSA, Julianna Nunes Targino. **A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Dissertação. USP, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1990. v. 7.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. São Paulo: Editora 34, 2011.

BELING, Ernst von. **Esquema de derecho penal: la doctrina del delito-tipo**. Buenos Aires: Libreria El Foro, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 26 nov. 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. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm). Acesso em: 28 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 9.605, de 12 fevereiro de 1998**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 26 nov. 2022).

BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei nº. 236/2012**. Reforma do Código Penal Brasileiro. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 7 fev. 2023.

BRASIL. STF. Recurso Extraordinário 548.181/PR, julgado em 06/08/2013, Relator Min. Rosa Weber.

BRITO, Alexis Augusto Couto de. Culpabilidade: evolução e análise crítica atual. In: BRITO, Alexis Augusto Couto de; VANZOLINI, Maria Patrícia. **Direito Penal: aspectos jurídicos controvertidos**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

BUSATO, Paulo César. A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 55, n. 218, abr./jun. 2018, p. 91. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril\\_v55\\_n218\\_p85.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85.pdf). Acesso em: 15 fev. 2023.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013.

BUSATO, Paulo César. Razões Criminológicas, Político-Criminais e Dogmáticas para a Adoção da Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas na Reforma do Código Penal Brasileiro. In: **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. (Coords.) Paulo César Busato e Fábio André Guaragni. Curitiba: Juruá, 2013.

CARVALHOSA, Modesto. **Considerações sobre a Lei Anticorrupção das Pessoas Jurídicas: Lei 12.846/2013**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2007.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica e o dano ambiental**. A aplicação do modelo construtivista de autorresponsabilidade à Lei 9.605/1998. São Paulo: Atlas, 2015.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. **A responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Teoria do crime para pessoas jurídicas. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara. El modelo constructivista de autorresponsabilidad penal empresarial. In: **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**. Propuestas globales contemporáneas. Editor: Carlos Gómez-Jara Díez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

ESTELLITA, Heloisa **Responsabilidade penal de 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.

ESTELLITA, Heloísa. Tomarse en serio los presupuestos de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Brasil. Enfoques penales. **Revista en letra Derecho Penal**. Julio, 2019.

FANTI, Victor Campos. Teorias da culpabilidade da pessoa jurídica: uma análise a partir do Direito Penal brasileiro. In: **Caderno de Ciências Penais**. Reflexões sobre as Teorias da Culpabilidade. Organizadores: Alexis Couto de Brito; Jairton Ferraz Júnior. São Paulo: Editora Dialética, 2021.

FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos *et al.* **Direito penal brasileiro** – parte geral, princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FERREIRA, Pinto. **Comentários à Constituição Brasileira**. São Paulo: Saraiva, 1995, v. 7, p. 302.

FREITAS, Gilberto Passos de. A tutela penal do meio ambiente. In: **Dano ambiental**: prevenção reparação e repressão. (Coord.) Antônio Herman V. Benjamin. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora da UNESP, 1991.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação de Mestrado. Universidade de São Paulo: Faculdade de Direito, 2015.

GRACIA MARTÍN, Luís. Instrumentos de imputación jurídico penal en la criminalidad de empresa y reforma penal. In: **Actualidad penal**, v. 1, n. 26, v. 1, 1993.

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: **Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**. (Coords.) Paulo César Busato e Fábio André Guaragni. Curitiba: Juruá, 2013.

HEINE, Günther. Modelos de responsabilidad jurídico-(penal) originaria de la empresa. In: Carlos Gómez-Jara Díez (editor). **Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial**. Propuestas globales contemporáneas. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2008.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Dos limites do risco permitido para as pessoas jurídicas: uma análise do defeito de organização como um problema de imputação objetiva. **CONPEDI Law Review**, Zaragoza, Espanha, v. 4, n. 1, p. 1-23, jan. – jun. 2018.

LECEY, Eládio. Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica: efetividade, questões processuais e jurisprudência. **Caderno de Direito Penal 2**. Escola da Magistratura do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 2005.

LISZT, Franz von. **Tratado de derecho penal**. Tomo segundo. Trad. Luis Jiménez de Asúa. 20. ed. Madrid: Il Ijos de Reus Editores, 1916.

LUISI, Luiz. Notas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: **Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva**. (Coords.) Luiz Régis Prado; René Ariel Dotti, 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. Responsabilização por ilícitos praticados no âmbito de pessoas jurídicas – uma contribuição para o debate público brasileiro. **Série Pensando o Direito**. Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2013.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. Alguns aspectos sobre a Lei dos Crimes Ambientais. **Revista de Direito Ambiental**, v. 19, jul-set. 2000.

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

NIETO MARTÍN, Adán. **La responsabilidad penal de las personas jurídicas: esquema de un modelo de responsabilidad penal**. (2013, p. 2) Disponível em: <https://www.yumpu.com/es/document/view/15825704/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-adan-nieto-martin>. Acesso em: 15 fev. 2023.

NIETO MARTÍN, Adán. Responsabilidad social, gobierno corporativo y autorregulación: sus influencias en el derecho penal de la empresa. **Política criminal**, v. 3, n. 5, 2008.

PITOMBO, Antonio Sérgio Altieri de Moraes. Denúncia em face da pessoa jurídica na perspectiva do direito brasileiro. In. PRADO, Luiz Regis; DOTTI, René Ariel. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. Em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

POZZOBON, Roberson Henrique; OLIVEIRA, Susana Rososki de. Análise do modelo de responsabilização de pessoas jurídicas por atos de corrupção no Brasil a partir do



paradigma italiano. **Responsabilidade penal de pessoas jurídicas**: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2, 2019, Berlin). (Org.) Paulo César Busato; (Coords.) Luís Greco; Paulo César Busato. São Paulo: empório do direito. Tirant lo Blanch, 2020.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **A pessoa jurídica criminosa**. Curitiba: Juruá, 2009, p. 22.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; SOUZA, Luciano Anderson de. **Comentários à Lei de Crimes Ambientais** – Lei nº. 9.605/1998. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Responsabilidade penal da pessoa jurídica. In: **Responsabilidade penal da pessoa jurídica**: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. (Coords.) Luiz Régis Prado; René Ariel Dotti (Coords.). 2. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SARCEDO, Leandro. **Compliance e Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica**: Construção de um Novo Modelo de Imputação Baseado na Culpabilidade Corporativa. Tese de doutorado. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de la empresa. In: **Anuário de Direito Penal y Ciencias Penales**, n. 38. Madrid: Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1988.

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

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**: aspectos de política criminal nas sociedades pós-industriais. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La expansión del derecho penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. 2. ed. Madrid: Civitas, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. La responsabilidad de las personas jurídicas en derecho español. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. **Criminalidad de empresa y compliance**: prevención y reacciones corporativas. Barcelona: Atelier, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**, 25. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

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

TORRÃO, Fernando. **Societas delinquere potest?** Da responsabilidade individual e colectiva nos “crimes de empresa”. Coimbra: Almedina, 2018.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel. **La responsabilidad criminal de las personas jurídicas, de los entes sin personalidad y de sus directivos:** análisis de los arts. 31 bis y 129 del Código Penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. **Bases para un modelo de imputación de responsabilidad penal a las personas jurídicas.** Pamplona: Aranzadi, 2000.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, un punto y seguido. In: BRANDARIZ GARCIA, José Ángel; PUENTE ALBA, Luz María. **Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización.** Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.

ZÚÑIGA RODRÍGUEZ, Laura. La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada. In: **Problemas actuales de política criminal.** Anuário de Derecho Penal. 2015-2016. Fondo Editorial.