

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**

**Faculdade de Direito**

Débora Santos Tavares

**FUNDAMENTO E FINALIDADES DAS PENAS IMPOSTAS ÀS EMPRESAS  
POR CRIMES AMBIENTAIS**

Belo Horizonte

2023

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**

**Faculdade de Direito**

Débora Santos Tavares

**FUDAMENTO E FINALIDADES DAS PENAS IMPOSTAS ÀS EMPRESAS POR  
CRIMES AMBIENTAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito na Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito. Área de Estudo: Direito Penal Contemporâneo (P3). Orientador: Professor Doutor Fernando A. N. Galvão da Rocha.

Belo Horizonte

2023

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Luciane Lorena Queiroz - CRB-6/2233.

T231f Tavares, Débora Santos  
Fundamento e finalidades das penas impostas às empresas por crimes ambientais [manuscrito] / Débora Santos Tavares. - 2023.  
145 f.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.  
Bibliografia: f. 130-145.

1. Direito - Teses. 2. Responsabilidade penal das pessoas jurídicas - Teses. 3. Crime contra o meio ambiente - Teses. 4. Empresas - Teses.  
I. Rocha, Fernando Antônio N. Galvão da. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 34:577.4



## ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DA ALUNA DÉBORA SANTOS TAVARES

Realizou-se, no dia 12 de maio de 2023, às 13:00 horas, Virtual, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *FUNDAMENTO E FINALIDADES DAS PENAS IMPOSTAS ÀS EMPRESAS POR CRIMES AMBIENTAIS*, apresentada por DÉBORA SANTOS TAVARES, número de registro 2021654359, graduada no curso de DIREITO/DIURNO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof. Fernando Antonio Nogueira Galvão da Rocha - Orientador (Faculdade de Direito da UFMG), Prof. Paulo Cesar Busato (Universidade Federal do Paraná), Prof. Artur de Brito Gueiros Souza (Universidade do Estado do Rio de Janeiro).

A Comissão considerou a dissertação:

( X ) Aprovada com autorização para publicação, tendo obtido a nota 95 (noventa e cinco).

( ) Reprovada.

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

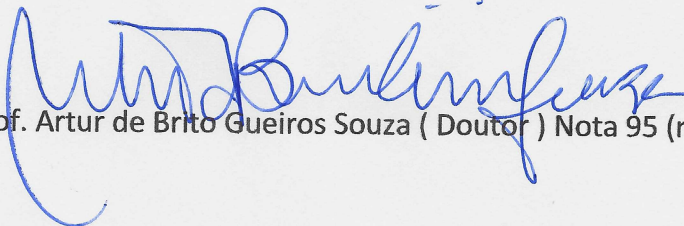
Belo Horizonte, 12 de maio de 2023.

Assinado de forma digital por FERNANDO ANTONIO NOGUEIRA GALVAO DA ROCHA:79298877749 (05/01/2022 ~ 04/01/2025)

Data: 12/05/2023 15:25:00

Gerado por: Assinador TJMMG

Prof. Fernando Antonio Nogueira Galvão da Rocha ( Doutor ) Nota 95 (noventa e cinco).

  
Prof. Artur de Brito Gueiros Souza ( Doutor ) Nota 95 (noventa e cinco).

Artur de Brito Gueiros Souza  
Prof. Titular de Direito Penal  
UERJ - Mat. 33685-5

Prof. Paulo Cesar Busato ( Doutor ) Nota 95 (noventa e cinco).

## AGRADECIMENTOS

A ideia deste trabalho surgiu quando, ainda na minha graduação, o professor Fernando Galvão generosamente permitiu que eu participasse da disciplina oferecida por ele na Pós-graduação sobre *compliance* criminal. As aulas eram dedicadas às discussões sobre o modelo de imputação penal mais adequado à pessoa jurídica e o papel do *compliance* na teoria do crime. O fato de as questões da teoria da pena não receberem a mesma atenção da doutrina da responsabilidade penal da pessoa jurídica, no entanto, provocava em mim uma insistente inquietação.

O professor Fernando foi quem despertou em mim o interesse pelo estudo das ciências penais, e eu tive a sorte de tê-lo como orientador desta pesquisa. Agradeço-lhe pelas valiosas discussões a respeito do tema, pela bibliografia fornecida e por toda a atenção com o texto.

Agradeço ao meu pai, Célio, meu maior apoiador e quem nunca mediu esforços para a minha formação, e à minha mãe, Ana Rita, pelo conforto e carinho que foram igualmente importantes. Ao Luiz, por todo o amor, carinho e compreensão. Ele foi imprescindível.

Ao Felipe Prates, pelo generoso e permanente incentivo à minha formação acadêmica, e pela paciência nos momentos em que precisei me ausentar do escritório para me dedicar ao trabalho. Às colegas Maria Antônia e Ana Leite, pela companhia diária e pelo apoio nesta jornada.

Por fim, agradeço aos professores Paulo Busato e Artur Gueiros por terem gentilmente aceitado o convite para integrarem a banca examinadora deste trabalho.

*“A determinação da pena é, desde muito tempo, o muro de lamentações dos penalistas, tanto do campo científico como prático. E o lamentável é que a dogmática de determinação da pena, ou seja, a elaboração sistemática dos critérios estabelecidos pela lei, não atingiu o grau de precisão e transparência como o da dogmática dos pressupostos da punibilidade”. (HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1984, p. 137).*

## RESUMO

Atendendo ao comando do art. 225, §3º, da Constituição Federal, a Lei nº 9.605/1998 regulou a responsabilidade penal de pessoas jurídicas por crimes ambientais. As normas previstas para o seu sancionamento penal são, no entanto, muito simplórias. A Lei não estabelece parâmetros suficientes de individualização da pena das empresas, e quais sanções aplicar e em que medida dependerá das finalidades e do fundamento atribuídos a elas, tema pouquíssimo explorado pela doutrina penal. Este trabalho pretende apresentar caminhos possíveis para essas questões, a fim de contribuir para uma compreensão mais precisa e racional da dogmática de determinação da pena da empresa por crimes ambientais no Brasil.

Identificou-se que a doutrina penal utiliza os mesmos fundamentos da teoria crime individual para fundamentar a reprovação da empresa. Enquanto no sistema de heterorresponsabilidade a reprovação da empresa é objetiva e fundamenta-se na culpabilidade das pessoas naturais, no de autorresponsabilidade, que, segundo o referencial do art. 225, §3º, da CF, é o adotado no Brasil, a pena é fundamentada na culpabilidade da empresa. Como a noção de culpabilidade individual não é compatível com a natureza abstrata da pessoa jurídica, a doutrina tem formulado conceitos equivalentes a ela, que apresentam algumas fragilidades. Com o intuito de superar esses óbices, alguns autores sustentam que a intervenção penal contra as empresas deve ser fundamentada na periculosidade, a justificar a imposição de medidas de segurança. Os problemas dessa proposta, no entanto, são definitivamente mais graves do que os da primeira opção.

No âmbito das finalidades da pena da empresa, a doutrina penal também utiliza como referência os discursos de justificação da teoria da pena individual. As penas da empresa também possuem fins de retribuição e prevenção, mas o conteúdo dessas finalidades apresenta aspectos objetivos que são distintos das finalidades da pena individual, em regra, vinculadas a aspectos psíquicos do infrator e potenciais infratores. A prevenção geral positiva e as teorias expressivas da pena orientadas à norma se distanciam desse aparato psíquico, o que torna a sua aplicação ao Direito Penal das empresas menos problemática. A reprovação do crime das empresas está muito mais associada à ideia de pena enquanto ato de comunicação. A ênfase da justificação da pena está em seu aspecto expressivo-comunicativo, enquanto o referencial da intimidação é substituído pelo do desestímulo econômico. Na perspectiva da prevenção também se inclui o incentivo à adoção do *compliance* pelas empresas, em um contexto de autorregulação regulada.

**Palavras-chave:** Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas; Crimes Ambientais; Empresas; *Compliance*; Teoria da Pena.

## ABSTRACT

According to article 225, §3º, of Brazilian Constitution, the Law 9.605/1998 regulated the criminal liability of companies and legal entities for environmental crimes. The norms for its sanction, however, are too simplistic. The Law does not establish enough guidelines to the individualization of the punishment to companies, which is the correct sanction to be applied and how far can this penalty go. This essay intends to present some ways to fulfill these gaps, contributing to a more precise comprehension of the dogmatics of determination of the penalty of the company for environmental crimes in Brazil.

The criminal doctrine uses the same premises of the individual crime theory to justify the company's disapproval. While in the hetero-responsibility the company reproval is objective and explained according to natural people culpability, in self-responsibility, which is the one that is used in Brazil, according with the art. 225, §3º, of Federal Constitution, the sanction is based on the guilt of the company. As the notion of individual guilt is not compatible with the abstract nature of the legal entity, doctrine has formulated equivalent concepts for it, but they does not explain it in the proper way. In order to overcome these obstacles, some authors claim that criminal intervention against legal entities should be based on dangerousness criteria that justifies the imposition of security measures. This proposal, however, has far more problems than the first one.

Within the scope of the purposes of the company penalty, the criminal doctrine also uses as reference the justification speeches on the individual sanction theory. The legal entity sanction also has purposes of retribution and prevention, but the content of these purposes are different from the ones of the individual penalty, as a rule, linked to psychological aspects of the offender or the potential offenders. The general positive prevention and the expressive sanction-oriented theories of punishment distance themselves from this psychic apparatus, which makes the application of the company's criminal law a little less problematic. The disapproval of the company's crime is highly associated to the idea of punishment as an act of communication. The emphasis of the justification of the penalty is on its expressive-communicative aspect, while the reference of intimidation is substituted for the economical disincentive. In the prevention perspective, the adoption of compliance norms is highly incentivized by the companies, in a context of self-regulation

**Key words:** Company's Criminal Liability; Environmental Crimes; Compliance; Sanction Theory.

## RESUMEN

En cumplimiento del mandato del art. 225, §3, de la Constitución Federal de Brasil, la Ley 9.605/1998 reguló la responsabilidad penal de las personas jurídicas por delitos ambientales. Las normas previstas para su sanción son, sin embargo, muy simplistas. La Ley no establece parámetros suficientes para individualizar la sanción de las empresas, y qué sanciones aplicar y en qué medida dependerá de los fines y base que se les atribuyan, tema muy poco explorado por la doctrina penal. Este trabajo pretende presentar caminos posibles para estas cuestiones, con el fin de contribuir a una comprensión más racional de la dogmática de determinación de la pena de la empresa por delitos ambientales en Brasil.

Se identificó que la doctrina utiliza los mismos fundamentos de la teoría del delito individual para justificar la sanción de la empresa. Mientras que en el sistema de heteroresponsabilidad, la desaprobación de la empresa es objetiva y se basa en la culpabilidad de las personas físicas, en el sistema de autorresponsabilidad, la pena se basa en la culpabilidad de la empresa. Como la noción de culpa individual no es compatible con la persona jurídica, la doctrina ha formulado conceptos equivalentes, que presentan algunas debilidades. Para superar estos obstáculos, algunos autores argumentan que la intervención criminal contra las empresas debe basarse en su peligrosidad, justificando la imposición de medidas de seguridad. Los problemas de esta propuesta son, sin embargo, definitivamente más serios que los de la primera opción.

En el ámbito de los fines de la pena, la doctrina penal también utiliza como referencia los discursos de justificación de la teoría de la pena individual. Las sanciones de la empresa también tienen finalidades de retribución y prevención, pero el contenido de estas finalidades presenta aspectos objetivos distintos de los fines de la pena individual, por regla general, vinculados a aspectos psicológicos del infractor y de los posibles infractores. La prevención general positiva y las teorías normativas expresivas de la pena se distancian de este aparato psíquico, lo que hace menos problemática su aplicación al Derecho Penal de las empresas. La desaprobación del delito corporativo está mucho más asociada a la idea de la pena como acto de comunicación. El énfasis de la justificación de la pena está en su aspecto expresivo-comunicativo, mientras que la referencia de la intimidación se sustituye por la del desincentivo económico. En la perspectiva de la prevención, también se incluyen incentivos para la adopción del cumplimiento por parte de las empresas, en un contexto de autorregulación regulada.

**Palabras clave:** Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas; Delitos Ambientales; Compañías; Cumplimiento Normativo; Teoría de la Pena.

## LISTA DE ABREVIATURAS

ABNT	Associação Brasileira de Normas Técnicas
ACR	Apelação criminal
Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CP	Código Penal
CPE	Código Penal Espanhol
Des.	Desembargador
DJ	Data de Julgamento
LO	Lei Ordinária
NBR	Norma Brasileira
PLS	Projeto de Lei do Senado
RE	Recurso Extraordinário
Rel.	Relator
REsp	Recurso Especial
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA E DIAGNÓSTICO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA EMPRESA NO BRASIL .....	7
1.1. Delimitação do problema.....	7
1.2. Razões para a superação do debate a respeito do “se” da responsabilidade penal da empresa .....	12
1.3. A Lei nº 9.605/1998 e a responsabilidade penal da empresa por crimes ambientais	19
1.3.1. O modelo de imputação adotado .....	19
1.3.2. A superação jurisprudencial do paradigma da dupla imputação necessária.....	21
1.3.3. Sanções penais aplicáveis a empresas.....	23
1.4. No mesmo caminho: a redação atual do PLS nº 236/2012.....	29
1.5. Síntese do capítulo .....	30
2. FUNDAMENTOS DA SANÇÃO PENAL DA EMPRESA.....	31
2.1. O fundamento da reprovação penal nos modelos de heteroresponsabilidade .....	31
2.2. O fundamento da reprovação penal nos modelos de autorresponsabilidade .....	32
2.2.1. A distinção entre penas e medidas de segurança no Direito Penal da empresa.....	32
2.2.2. Teorias da culpabilidade da empresa .....	34
2.2.2.1. Günter Heine e a culpabilidade pela má condução da atividade.....	35
2.2.2.2. Ernst Lampe e a culpabilidade pelo caráter da empresa .....	36
2.2.2.3. Klaus Tiedemann e a culpabilidade por defeito de organização.....	37
2.2.2.4. O modelo construtivista de Carlos Gómez-Jara Díez e a culpabilidade pela cultura de infidelidade ao Direito .....	39
2.2.2.5. A posição da doutrina penal brasileira .....	42
2.2.3. Os programas de <i>compliance</i> na culpabilidade da empresa: autorregulação regulada e criminologia.....	43
2.2.4. Críticas .....	51
2.2.5. Pena sem culpabilidade? A crise do conceito, o Direito Penal da empresa e a proposta de Alfonso Galán Muñoz.....	53
2.2.6. A periculosidade da empresa: um caminho possível? .....	56
2.2.7. Críticas .....	59
2.2.8. Aproximação a um sistema misto e o sistema <i>ad hoc</i> de David Baigún .....	63

2.2.9.	Críticas .....	65
2.2.10.	Tomada de posição .....	65
2.3.	Síntese do capítulo .....	66
3.	AS FINALIDADES DAS PENAS DA EMPRESA.....	67
3.1.	Penas são compatíveis com as pessoas jurídicas?.....	68
3.2.	Os fins da pena: delimitação terminológica.....	70
3.3.	Os fins das penas impostas às pessoas naturais .....	71
3.3.1.	Teorias absolutas: os pensamentos de Kant e Hegel .....	71
3.3.2.	Teorias relativas .....	72
3.3.2.1.	Prevenção especial .....	73
3.3.2.2.	Prevenção geral .....	75
3.3.3.	As teorias retributivas no pensamento anglo-saxônico.....	79
3.3.4.	Teorias expressivas da pena.....	81
3.3.5.	As teorias mistas .....	82
3.3.6.	O direito positivo brasileiro .....	83
3.4.	Os fins da pena segundo a doutrina da autorresponsabilidade da empresa .....	84
3.4.1.	O pensamento de Hans Joachim Hirsch .....	85
3.4.2.	Os fins da pena da empresa no sistema <i>ad hoc</i> de David Baigún.....	86
3.4.3.	Carlos Gómez-Jara Díez e a retribuição comunicativa.....	89
3.4.4.	Adán Nieto Martín e as teorias preventivas.....	92
3.4.4.1.	A teoria racional .....	92
3.4.4.2.	O modelo estrutural .....	94
3.4.4.3.	A teoria da persuasão .....	94
3.4.5.	Bernardo José Feijoo Sánchez e a distinção entre os fins da pena de multa e das “sanções interditivas” .....	96
3.4.6.	O pensamento de Alfonso Galán Muñoz .....	98
3.4.7.	Os fins de distribuição e prevenção indireta de Javier Ciguela Sola .....	100
3.4.8.	A posição da doutrina penal brasileira.....	103
3.5.	Tomada de posição .....	108
3.6.	Síntese do capítulo .....	110
4.	APLICAÇÃO DOS RESULTADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	112
4.1.	Individualização da pena da empresa .....	112

4.1.1. A escolha da pena aplicável: multa, restrições de direitos e/ou prestação de serviços à comunidade? .....	113
4.1.2. Dosimetria da pena .....	116
4.2. O sistema espanhol de individualização da pena da empresa: um caminho possível? 119	
4.3. O <i>compliance</i> devem influenciar a pena das empresas por crimes ambientais?.....	124
4.4. Síntese do capítulo .....	126
CONCLUSÃO.....	128
REFERÊNCIAS .....	130

## INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, a responsabilidade penal de grandes empresas tem ganhado espaço no ordenamento jurídico de muitos países e assumido protagonismo no combate à criminalidade econômica.

No ordenamento jurídico brasileiro, a responsabilidade penal da pessoa jurídica somente é possível no âmbito do Direito Penal Ambiental, nos termos da Lei nº 9.605/1998. No entanto, existem propostas de reforma legislativa que pretendem ampliar a aplicação desse instituto para os crimes contra a Administração Pública e contra a ordem econômico-financeira.

A sistemática de responsabilização penal das pessoas jurídicas prevista na Lei de Crimes Ambientais é, no entanto, muito simplória, tanto no que diz respeito à imputação quanto no que tange ao seu sancionamento penal.

Nesse segundo aspecto, a Lei nº 9.605/1998 não comina o *quantum* mínimo e máximo das penas aplicáveis à pessoa jurídica, não vincula as espécies de pena ao respectivo tipo penal incriminador e não prevê parâmetros suficientes para a individualização da pena da empresa. A árdua tarefa de determinar qual sanção penal (e em que medida) aplicar às empresas pela prática de crimes ambientais foi deixada para o espaço de discricionariedade praticamente absoluta do julgador.

Por outro lado, boa parte da doutrina penal está ainda estacionada em discussões teóricas acerca da constitucionalidade da responsabilização penal das empresas e da sua compatibilidade com os conceitos de ação e de culpabilidade. Há poucos estudos a respeito da imputação penal da pessoa jurídica e menos ainda sobre a aplicação da pena.

Isso, na prática, tem resultado em condenações de empresas por crimes ambientais sem um processo racional de determinação da sua pena. Não se sabe, em primeiro lugar, quais são o fundamento e as finalidades da sanção penal e como individualizá-la, mesmo após mais de duas décadas de vigência da Lei nº 9.605/1998.

O fato é que a opção pela responsabilização penal coletiva impõe a observância, também para as empresas, das garantias inerentes ao Direito Penal, entre as quais inclui-se o direito de conhecer o processo de determinação da pena. E a identificação de critérios de individualização da pena da empresa, em obediência ao comando do art. 5º, XLVI, da CF, está necessariamente vinculada ao que se entende por fundamento e por fins da sua reprovação penal.

O conhecimento prévio da pena pelo destinatário da norma penal não deriva apenas da garantia constitucional, mas também é condição necessária para que a ameaça da pena exerça efeitos preventivos.

Os diferentes sistemas de responsabilização criminal da empresa que têm sido adotados em cada país também contribuem para o confuso panorama dogmático do tema, o que revela a conveniência de uma investigação profunda e específica sobre o seu sancionamento penal.

Esta pesquisa, de natureza exploratória e vertente jurídico-dogmática, busca compilar e sistematizar as principais construções teóricas sobre os fundamentos e as finalidades da sanção penal da empresa, a fim de contribuir para uma compreensão mais precisa da Lei nº 9.605/1998.

Para tanto, delimito o problema e apresento um breve diagnóstico da responsabilidade penal da pessoa jurídica na legislação brasileira (capítulo 01); examino o fundamento da sanção penal das empresas nos modelos de heteroresponsabilidade e autorresponsabilidade (capítulo 02); compilo as principais construções teóricas sobre as finalidades da sanção penal da empresa (capítulo 03); aplico os resultados da pesquisa no sistema penal brasileiro (capítulo 04) e, por fim, sintetizo minhas conclusões.

A bibliografia utilizada nesta pesquisa foi referenciada com base na NBR 6023/2018 - Norma Brasileira da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT). No entanto, algumas adaptações foram realizadas para que as notas de rodapé não ficassem extensas e prejudicassem a fluidez da leitura e a compreensão do texto. As referências bibliográficas são citadas de forma completa na primeira vez que aparecem nas notas de rodapé, e de forma resumida nas seguintes (autor, título do texto e página). Já as fontes da legislação e de jurisprudência são referenciadas de forma completa apenas no final do texto.

## **1. DELIMITAÇÃO DO PROBLEMA E DIAGNÓSTICO DA RESPONSABILIDADE PENAL DA EMPRESA NO BRASIL**

Este capítulo introdutório cuida de apresentar ao leitor a delimitação do problema e as premissas por mim adotadas, além de traçar um breve panorama sobre a responsabilidade penal das empresas no sistema penal brasileiro e as suas principais dificuldades teóricas e práticas, o que será imprescindível para o aprofundamento da pesquisa.

### **1.1. Delimitação do problema**

Considerando que a teoria do crime e a teoria da pena foram desenvolvidas com base na responsabilidade penal individual, a responsabilização criminal da pessoa jurídica abarca duas problemáticas de cunho dogmático e político-criminal: como imputar a conduta delitiva e como sancionar penalmente os entes coletivos. Esta pesquisa se insere no segundo eixo.

De modo geral, a dogmática de determinação da pena das empresas no sistema romano-germânico é ainda incipiente. Se, como bem observa Hassemer, no Direito Penal individual ela “*não tem alcançado um grau de precisão e transparência como a dogmática dos pressupostos da punibilidade*”<sup>1</sup>, esta disparidade é potencializada no Direito Penal da pessoa jurídica.

O problema deste trabalho reside na indagação sobre o fundamento e as finalidades da reprovação penal das empresas. Pretende-se compilar as principais construções teóricas acerca do tema para, então, contribuir para uma compreensão mais precisa do sancionamento penal da pessoa jurídica nos termos da Lei nº 9.605/1998. Para isso, são adotadas quatro premissas.

Em primeiro lugar, me afastar dos argumentos contrários à responsabilização penal das empresas é fundamental para efetivamente contribuir para o desenvolvimento da dogmática de determinação das sanções penais aplicáveis a elas. Portanto, a premissa principal deste trabalho é a de que a responsabilização penal de pessoas jurídicas trata-se de uma opção político-criminal constitucional e legítima.

Essa opção foi expressamente adotada pelo texto constitucional em duas oportunidades: no Título IV, Capítulo I, que trata da Ordem Econômica e Financeira, e no Título VIII, Capítulo VI, que diz respeito à tutela do Meio Ambiente<sup>2</sup>.

Se a redação do art. 173, §5º, da Constituição não é suficientemente clara (os opositores argumentam a obscuridade do termo “*punições compatíveis com sua natureza*”), a previsão do art. 225, §3º, da CF não deixa dúvidas quanto à admissão da responsabilidade penal das pessoas jurídicas por crimes ambientais<sup>3</sup>. Essa é a posição majoritariamente adotada pela doutrina penal brasileira que se dedica ao estudo do tema<sup>4</sup> e é também o entendimento pacífico dos Tribunais

---

<sup>1</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005, p. 159.

<sup>2</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.

<sup>3</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Da aplicação da pena às pessoas jurídicas (arts. 21 a 24)*. In: Comentários à Lei de Crimes Ambientais – Lei nº 9.605/1998. Coord. Alamiro Velludo Salvador Netto e Luciano Anderson de Souza. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 90; FREITAS, Wladimir Passos de; FREITAS, Gilberto de Passos de. *Crimes contra a natureza: (de acordo com a Lei 9.605/98)*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 68-69.

<sup>4</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017, p. 21-32; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 279-288; SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. *O Atual Estágio da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil*. In: Crimes Contra a Ordem Tributária: do direito tributário ao direito penal. Org. Gisele Barra Bossa, Marcela Almeida Ruivo. São Paulo: Almedina, 2019, p. 634-636; BUSATO, Paulo César. *A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro*. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018, p. 93; TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade*.

Superiores (item 1.3.2).

No entanto, os argumentos contrários à responsabilização penal da empresa ocupam um relevante espaço na doutrina penal, motivo pelo qual no próximo tópico são oferecidas algumas razões para a superação deste debate no Brasil (item 1.2).

Em segundo lugar, embora a Lei nº 9.605/1998 tenha regulado a responsabilização penal da pessoa jurídica, em sentido amplo, por crimes ambientais, este trabalho diz respeito a apenas uma de suas espécies: as sociedades empresárias<sup>5</sup>, que são os principais agentes econômicos da sociedade contemporânea e ocupam a atenção de quase toda doutrina da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Ao longo do texto, elas são também denominadas de empresas, corporações e organizações empresariais, por razões exclusivamente didáticas.

É possível que as ideias desenvolvidas ao longo do texto sejam aplicáveis, em maior ou menor medida, às outras espécies de pessoa jurídica de direito privado (associações, fundações, partidos políticos e organizações religiosas)<sup>6</sup>, mas não necessariamente. A multa, por exemplo, hoje considerada a principal sanção criminal aplicada às empresas<sup>7</sup>, não seria capaz de exercer efeitos preventivos em pessoas jurídicas que não possuem finalidade de lucro.

Por outro lado, não há previsão expressa na Lei nº 9.605/1998 a respeito da possibilidade de responsabilização criminal da pessoa jurídica de direito público, e a doutrina tem apresentado divergência quanto a esse ponto.

Alguns autores se posicionaram de forma contrária à responsabilização penal da pessoa jurídica de direito público<sup>8</sup>, por razões teóricas (se o Estado detém o monopólio do *jus puniendi*, ele não poderia punir a si mesmo) e pragmáticas (enquanto a multa seria revertida ao próprio Estado, seria impensável a imposição da suspensão de atividades, já que as pessoas jurídicas de direito público devem obediência ao princípio da continuidade do serviço público)<sup>9</sup>.

---

Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, n. 214, set. 2010, p. 17; ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. *Societas delinquere potest – revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 87.

<sup>5</sup> Nos termos do art. 44, II, do Código Civil. Art. 44. São pessoas jurídicas de direito privado: (...) II - as sociedades;

<sup>6</sup> Art. 44 do Código Civil.

<sup>7</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*. Trad. Guillermo Silva Olivares. Revista de Estudios de La Justicia. Núm. 33 (2020). Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2020, p. 18; RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: Regulación española*. In: Estudios en homenaje al Profesor Rodrigo Fábio Juárez Montes. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, 2013, p. 198; e SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 11.

<sup>8</sup> FÉRNANDEZ, Miguel Bajo. *Culpabilidad y persona jurídica*. In: I Congreso hispano-italiano de derecho penal económico. Coord. Patricia Faraldo Cabana, Inmaculada Valeije Álvarez, 1998, p. 22-23; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 183-185; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 175-177; FREITAS, Wladimir Passos de; FREITAS, Gilberto de Passos de. *Crimes contra a natureza*, p. 70.

<sup>9</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 186-187.

Por outro lado, considerando que o art. 225, §3º, da CF e a Lei nº 9.605/1998 não limitam a responsabilização penal às pessoas jurídicas de direito privado, bem como a possibilidade de responsabilização das pessoas jurídicas de direito público em âmbito civil, há quem sustente a possibilidade de sua responsabilização também na seara penal<sup>10</sup>, o que já foi, inclusive, admitido em decisão monocrática de lavra da Ministra Rosa Weber do Supremo Tribunal Federal<sup>11</sup>.

Contudo, ainda que se entenda possível, a reprovação penal da pessoa jurídica de direito público deve ser estabelecida com base em finalidades próprias à sua natureza e peculiaridades, o que superaria os limites desta pesquisa.

Em terceiro lugar, assume-se que a natureza jurídica da empresa é melhor explicada pela teoria da realidade jurídica.

Há duas principais teorias sobre o tema: a da ficção (a pessoa jurídica consiste somente em uma criação artificial da lei para exercer direitos patrimoniais<sup>12</sup>), e a da realidade, que possui duas vertentes. A teoria da realidade orgânica sustenta que as pessoas jurídicas são verdadeiros seres orgânicos equiparados às pessoas naturais. Já para a teoria da realidade jurídica, as pessoas jurídicas possuem existência real e reconhecida pela ordem jurídica, mas distinta da natureza ôntica das pessoas naturais<sup>13</sup>.

Ainda que não seja possível falar-se em uma essência ôntica, própria da pessoa natural, as organizações existem no mundo abstratamente concebido pela ordem jurídica, são sujeitos de direitos e obrigações e desempenham atividades relevantes no ambiente social, pelo que não podem ser consideradas mera ficção<sup>14</sup>.

Além de ser essa a teoria adotada no direito civil pátrio<sup>15</sup>, o crescente protagonismo das empresas na sociedade contemporânea tem deixado a teoria da ficção em segundo plano, como bem observado por Alamiro Velludo Salvador Netto<sup>16</sup>:

A dimensão da pessoa jurídica, atualmente, não pode mais ser considerada sob a dinâmica de uma mera ficção. Longe disso, os entes coletivos funcionam com a mais

---

<sup>10</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 103-108; DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 50-53; ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004, p. 18.

<sup>11</sup> STF, RE nº 1.307.621, Decisão monocrática proferida pela Rel. Mina. Rosa Weber, DJe: 08.02.2021.

<sup>12</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 89.

<sup>13</sup> DAVID, Décio Franco. *Reflexões sobre os fundamentos teóricos da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da empresa*. In: *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 138-139.

<sup>14</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 55-56.

<sup>15</sup> Art. 45 do Código Civil. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

<sup>16</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Da aplicação da pena às pessoas jurídicas*, p. 94.

pura realidade, sujeitos de direito dotados de obrigações, créditos, capazes de operar na vida produtiva, dinamizar recursos financeiros e flertar com as variadas instâncias governamentais. Em nome dessas organizações econômicas, mercados são abertos ou fechados, bolsas de valores são abruptamente abaladas, empregos são gerados ou destituídos. A confiança e a expectativa na produção, no comércio e na economia como um todo, se instrumentalizam por meio das pessoas jurídicas.

Na realidade, como ressalta Adán Nieto Martín, as corporações multinacionais são hoje verdadeiros atores políticos e econômicos do mundo globalizado, com maior poder e influência na sociedade do que muitos Estados<sup>17</sup>.

Se considerarmos ficção aquilo que não pode ser aplicado ao mundo real<sup>18</sup>, então de fato não parece adequado compreender a abstração inerente às pessoas jurídicas como ficção. Como bem observa Joachim Renzikowski, o fato de pessoas jurídicas não apresentarem a organicidade própria de pessoas físicas não significa que elas são entes fictícios. Seus atos constitutivos, seus componentes (estabelecimento, máquinas, patrimônio, etc.) e suas relações sociais são estados de coisas do mundo real, o que não se confunde com a mera ficção<sup>19</sup>.

Nesse ponto, inclusive, Renzikowski argumenta que não há diferença relevante entre a imputabilidade de pessoas naturais e jurídicas: nem todos os indivíduos possuem capacidade de culpabilidade, e esses limites são definidos segundo critérios normativos (idade, doença mental, etc). Pessoa é quem pertence ao mundo do Direito, e, por isso, seria mais adequado substituir os termos pessoas naturais e jurídicas por pessoas morais simples e pessoas morais compostas, respectivamente<sup>20</sup>.

Em quarto lugar, assume-se que a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais no Brasil deve possuir como referencial o sistema da autorresponsabilidade.

A responsabilidade penal das pessoas jurídicas é, de modo geral, fundamentada em dois referenciais. No de heterorresponsabilidade, a pessoa jurídica é objetivamente responsabilizada pela conduta de terceiros (as pessoas naturais), enquanto no da autorresponsabilidade a pessoa jurídica é responsabilizada por um fato próprio.

Embora a redação da Lei nº 9.605/1998 não seja clara, uma interpretação constitucional de seu art. 3º conduz à conclusão de que o referencial adotado é o da autorresponsabilidade, que comporta, inclusive, vantagens dogmáticas e político-criminais relevantes frente ao modelo

---

<sup>17</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Bases para um futuro Direito Penal Internacional do Meio Ambiente*. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. Org. William Terra de Oliveira [et. al]. São Paulo/SP: LiberArs, 2013, p. 373.

<sup>18</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*, p. 08.

<sup>19</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*, p. 08-09.

<sup>20</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*, p. 09-10.

oposto. Pela complexidade do tema, essa premissa será explicada em um tópico próprio (item 1.3.1).

## 1.2. Razões para a superação do debate a respeito do “se” da responsabilidade penal da empresa

Existem sólidos argumentos contrários e favoráveis à responsabilização penal da pessoa jurídica. Seus opositores sustentam a sua incompatibilidade com as categorias atuais da teoria do crime, segundo a máxima *societas delinquente non potest*<sup>21</sup>. Em síntese, as pessoas jurídicas não seriam capazes de ação e de culpabilidade.

A responsabilização penal da pessoa jurídica simbolizaria, nesse contexto, a legitimação de penas sem culpabilidade, na medida em que necessariamente decorreria de uma imputação a atos de terceiros<sup>22</sup>.

E, considerando que não é possível aplicar a pena clássica do Direito Penal às empresas, e que as penas a que elas podem ser submetidas são apenas de caráter pecuniário ou restritivas de direitos, críticos da responsabilização penal da pessoa jurídica sustentam que a aplicação de sanções administrativas às empresas consistiria em uma opção político-criminal mais adequada, a exemplo daquelas estabelecidas na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e na Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529/2011).

Para os seus defensores, por outro lado, o papel decisivo das organizações na sociedade contemporânea e a sua capacidade de provocar severas lesões a bens jurídico-penais, a exemplo das tragédias ambientais de Mariana (2015) e Brumadinho (2019), justificam a opção político-criminal adotada na Constituição Federal pela responsabilização penal da pessoa jurídica<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> GRECO, Luís. *Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas? Reflexões sobre a conexão entre pena e culpabilidade*. In: As razões do direito penal: quatro estudos. Trad. e org.: Eduardo Viana; Lucas Montenegro; Orlandino Gleizer; São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 53-82; e DOTTI, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*, p. 163-201; PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações*, p. 129-162; SALES, Sheila Jorge Selim de. *Anotações sobre o princípio societas delinquere non potest no direito penal moderno: Um retrocesso praticado em nome da política criminal?* p. 219-235. Todos In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>22</sup> GRECO, Luís. *Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco, Paulo César Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 69-76.

<sup>23</sup> Além das lesões ao meio ambiente, outros delitos têm sido cada vez mais protagonizados pelas empresas, como destaca Laura Zúñiga Rodríguez, Professora Titular da Universidad de Salamanca: “*Se estima que la criminalidad económica ligada al mundo financiero y a la gran banca recicla sumas de dinero superiores al billón de euros por año, esto es, mas que el producto nacional bruto (PNB) de um tercio de la humanidad. Sostener que las personas jurídicas no pueden ser sujetos directos de imputación penal significa realmente dejar fuera del alcance de sanciones graves a los sujetos económicos o políticos importantes de nuestra era*”. RODRIGUEZ, Laura

Tal argumento resume-se em duas premissas: i. o âmbito de intervenção do Direito Penal é limitado, segundo o princípio da intervenção mínima, às lesões ou aos riscos de lesões mais graves aos interesses jurídicos mais relevantes, independentemente da qualidade do sujeito que os provoque (pessoas naturais ou jurídicas); e ii. as empresas são capazes de provocar lesões ou riscos de lesões relevantes a bens jurídico-penais<sup>24</sup>.

Em segundo plano, a opção pela responsabilização penal das grandes empresas atende a uma razão pragmática: as dificuldades de imputação da conduta delitiva individual no seio do ambiente corporativo, onde decisão, ação e conhecimento se pulverizam<sup>25</sup>, também contribuiu para que muitos países conferissem um tratamento jurídico-penal às empresas, como estratégia para superação das lacunas de punibilidade e de combate à criminalidade econômica altamente sofisticada e complexa.

Nesse contexto, o Brasil e diversos países assumiram compromissos internacionais com a responsabilização criminal de pessoas jurídicas, a exemplo da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais<sup>26</sup>, da Convenção de Palermo Contra o Crime Organizado Transnacional<sup>27</sup> e também da Convenção de Mérida Contra a Corrupção<sup>28</sup>.

A responsabilização criminal das empresas tem sido historicamente recomendada em encontros internacionais<sup>29</sup>, e como ressalta Adán Nieto Martín, “*a última geração de convênios internacionais, tanto das Nações Unidas, como da OCDE ou da União Europeia, conduzem à*

---

Zúñiga. *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: un punto y seguido*. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo. Ano 11, nº 2, 2004, p. 154.

<sup>24</sup> Sobre a capacidade de pessoas jurídicas protagonizarem lesões penalmente relevantes ao meio ambiente: DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 21-23.

<sup>25</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. 37-50.

<sup>26</sup> Decreto nº 3.678/2000. Artigo 2. Responsabilidade de Pessoas Jurídicas:

Cada Parte deverá tomar todas as medidas necessárias ao estabelecimento das responsabilidades de pessoas jurídicas pela corrupção de funcionário público estrangeiro, de acordo com seus princípios jurídicos.

<sup>27</sup> Decreto nº 5.015/2004. Artigo 10. Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. Cada Estado Parte adotará as medidas necessárias, em conformidade com o seu ordenamento jurídico, para responsabilizar pessoas jurídicas que participem em infrações graves envolvendo um grupo criminoso organizado e que cometam as infrações enunciadas nos Artigos 5, 6, 8 e 23 da presente Convenção.

<sup>28</sup> Decreto nº 5.687/2006. Artigo 26. Responsabilidade das pessoas jurídicas

1. Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em consonância com seus princípios jurídicos, a fim de estabelecer a responsabilidade de pessoas jurídicas por sua participação nos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

<sup>29</sup> A exemplo do Congresso da Associação Internacional de Direito Penal (Bruxelas, 1926), do 2º Congresso da Associação Internacional de Direito Penal (Bucareste, 1929), do VI Congresso Internacional de Direito Penal (Roma, 1953), e do XII Congresso Internacional de Direito Penal (Hamburgo, 1979) e do XV Congresso Internacional de Direito Penal (Rio de Janeiro, 1994), que aprovou recomendações específicas quanto à criminalização de atividades de pessoas jurídicas que provocam lesões ao meio ambiente. DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 29-32.

*responsabilidade penal das pessoas jurídicas, na medida em que têm sido o gatilho para que muitas legislações nacionais abandonem o velho dogma*<sup>30</sup>.

Nesse contexto, José Miguel Zugaldía Espinar argumenta que uma das características fundamentais do Direito Penal do século XXI será a ampliação dos sujeitos autores do delito às pessoas jurídicas, pois as formas mais danosas da criminalidade econômica têm sua origem em grandes e poderosas empresas e não há como combater tais perigos pensando apenas pessoas naturais que podem ser facilmente substituídas<sup>31</sup>.

Na realidade, a responsabilização penal da pessoa jurídica está longe de representar uma novidade: além de ser uma tradição no sistema anglo-saxão (há precedentes do Reino Unido e dos Estados Unidos datados de 1842 e 1890, respectivamente), ela também foi predominante na história do direito continental, tendo sido abandonada somente após os ideais iluministas da Revolução Francesa<sup>32</sup>. E ao examinar a evolução legislativa do instituto no Brasil, Paulo Busato observa que a responsabilidade penal da pessoa jurídica foi predominante também na história do País<sup>33</sup>.

Nas últimas décadas, a responsabilidade penal das pessoas jurídicas foi retomada aqui e em diversos países (França, Dinamarca, Portugal, Áustria, Espanha, Escócia, Holanda, Suíça, Venezuela, México, Cuba, Colômbia, Chile, Japão e China), que se aproximaram da tradição do sistema *common law* (Inglaterra, Estados Unidos, Canadá, Austrália, Nova Zelândia, Irlanda, Noruega)<sup>34</sup>.

Mesmo na Alemanha, que se mostra mais refratária ao tema, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é admitida por boa parte da doutrina penal<sup>35</sup>, como Hans Joachim Hirsch<sup>36</sup>,

<sup>30</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Bases para um futuro Direito Penal Internacional do Meio Ambiente*, p. 373.

<sup>31</sup> ESPINAR, José Miguel Zugaldía. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal Español (análisis de la cuestión tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo)*. In: Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramon Areces, 2016, p. 695.

<sup>32</sup> Nesse sentido: BUSATO, Paulo César. *Razões político-criminais para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 12-29; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 25; DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 29.

<sup>33</sup> BUSATO, Paulo César. *Razões político-criminais para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*, p. 39-48.

<sup>34</sup> BUSATO, Paulo César. *Razões político-criminais para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*, p. 11.

<sup>35</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. Org. William Terra de Oliveira [et. al]. São Paulo/SP: LiberArs, 2013, p. 350.

<sup>36</sup> HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*. Trad. Patricia S. Ziffer. In: Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 46, Fascículo III, Madrid: Sep.- Dic., 1993, p. 1099-1124.

Klaus Tiedemann<sup>37</sup>, Günter Heine<sup>38</sup>, e, recentemente, Joachim Renzikowski<sup>39</sup> e Ulrich Sieber<sup>40</sup>.

E até entre seus opositores há quem admita que a responsabilização penal das empresas pode desempenhar um relevante papel no combate à criminalidade econômica do futuro, como, por exemplo, Claus Roxin<sup>41</sup>.

Por outro lado, o pensamento no qual a aplicação de sanções administrativas às pessoas jurídicas pela prática de fatos tipificados na legislação penal representaria uma opção político-criminal mais adequada enfrenta alguns inconvenientes.

Em primeiro lugar, o espaço de intervenção contra lesões ou riscos de lesões mais graves aos bens jurídicos mais relevantes é próprio do Direito Penal e, por conseguinte, do seu refinado arcabouço dogmático e das suas garantias materiais e processuais. E a observância do princípio da intervenção mínima não deve estar associada à qualidade do sujeito (pessoa natural ou pessoa jurídica), mas à gravidade das lesões ou riscos de lesões e à relevância dos interesses jurídicos tutelados pela norma penal. Como ressalta Shecaira, “*o que faz com que se decida a natureza da reprovação estatal é a qualificação jurídica do interesse violado, não a natureza do sujeito que cometeu a violação*”<sup>42</sup>.

Isto é, lesões insignificantes ou que afetem bens não relevantes não devem ser tuteladas pela lei penal, tanto pelo Direito Penal individual quanto pelo Direito Penal da pessoa jurídica. Por outro lado, às lesões ou riscos de lesões mais graves aos bens jurídicos mais relevantes cabe a resposta do Direito Penal e do seu inegável poder comunicativo, com potencial dissuasório muito maior do que o das sanções administrativas, em razão do seu custo reputacional para as empresas em um sistema fortemente competitivo<sup>43</sup>.

Em segundo lugar, em que pese o formal e autodeclarado caráter administrativo das Leis nº 12.846/2013 e 12.529/2011, elas possuem nítidas características penais: os ilícitos descritos

<sup>37</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario Derecho Penal’96. Coord. José Hurtado Pozo. Espanha: Grijley, 1997, p. 97-98.

<sup>38</sup> HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*. In: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario Derecho Penal’96. Coord. José Hurtado Pozo. Espanha: Grijley, 1997, p. 19-45.

<sup>39</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*, p. 18.

<sup>40</sup> SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. In: El Derecho Penal Económico en la era compliance. Dir. Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013, p. 101/106.

<sup>41</sup> ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 27-28.

<sup>42</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 106.

<sup>43</sup> Nesse sentido: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Responsabilidad penal de las empresas y de sus organos em Derecho Español*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 76; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 105-106; GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 30; e LASCURAÍN, Juan Antonio. *Elogio de la pena a la persona jurídica (I)*. Revista electronica Almacen de Derecho, 20.11.2020.

e as sanções ali cominadas possuem elementos de Direito Penal, sendo, inclusive, mais graves do que as penas previstas na Lei nº 9.605/1998<sup>44</sup>, com o gravame fato de que o procedimento punitivo é realizado *a priori* fora de qualquer controle judicial<sup>45</sup>.

Sob outra perspectiva, o argumento de que a natureza abstrata da pessoa jurídica não é compatível com a teoria do delito se baseia em concepções puramente ontológicas da ação e da culpabilidade. No entanto, a teoria do crime baseada em concepções ontológicas supostamente imutáveis, fundadas no comportamento humano como realidade natural, tem perdido cada vez mais espaço para concepções normativas desses conceitos que se orientam à consecução de fins funcionais ou preventivos<sup>46</sup>, na mesma medida em que têm sido derrubadas as barreiras então existentes entre a dogmática penal e a política criminal<sup>47</sup>, o que inegavelmente contribui para a abertura do debate em torno da responsabilização penal das empresas.

Como se extrai do voto do Ministro Gilson Dipp no REsp 564.960, “*é incabível, de fato, a aplicação da teoria do delito tradicional à pessoa jurídica, o que não pode ser considerado um obstáculo à sua responsabilidade, pois o direito é uma ciência dinâmica, cujos conceitos jurídicos variam de acordo com um critério normativo e não naturalístico*”<sup>48</sup>.

É claro que, como bem observa Zugaldía Espinar, as pessoas jurídicas são incapazes de ação, se definida exclusivamente como conduta humana, e de culpabilidade, se definida apenas com base no critério biopsicológico<sup>49</sup>. Mas isso é um obstáculo apenas quando há pretensão de fundamentar a responsabilização penal da empresa nos mesmos princípios da responsabilidade penal individual, não quando se busca a sua responsabilização penal autônoma<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> A Lei nº 12.529/2011, por exemplo, estabelece que a multa aplicável à empresa pode alcançar o valor de R\$ 2.000.000.000,00 (art. 37,II). Já a Lei nº 12.846/2013 prevê multas de até R\$ 60.000.000,00 (art. 6º, §4º). Enquanto isso, o valor máximo da pena de multa criminal prevista na Lei nº 9.605/1998 corresponde a R\$ 6.544.800,00, de acordo com o salário mínimo vigente em 2022.

<sup>45</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012, p. 172; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A Lei anticorrupção como lei penal encoberta*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico [CONJUR], 2014.

<sup>46</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 23-25.

<sup>47</sup> A partir da década de 70, Claus Roxin inaugura um novo paradigma no âmbito da teoria do crime, superando a concepção ontológica e pré-normativa do delito característica do causalismo e do finalismo. Segundo os defensores do funcionalismo teleológico, a dogmática penal não deve vincular-se a dados puramente ontológicos, mas devem ser funcionalizados para a realização das intenções político-criminais depreendidas da Constituição. ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 7-20. Embora Roxin não defenda a responsabilização penal das pessoas jurídicas, o autor admite que “*sanções a pessoas jurídicas, paralelas à punição dos atores individuais, desempenharão um grande papel no futuro, no combate à criminalidade de empresas*”. ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*, p. 28.

<sup>48</sup> STJ, REsp nº 564.960/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ: 02.06.2005, trecho do voto do Relator.

<sup>49</sup> ESPINAR, José Miguel Zugaldía. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal Español*, p. 696.

<sup>50</sup> CONDE, Francisco Muñoz. Prólogo. In: MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 11-12.

Indo mais além, Silvina Bacigalupo ressalta que a negação da responsabilidade penal da empresa ao argumento da incapacidade de ação e culpabilidade no sentido da teoria crime atual padece de uma certa circularidade, na medida em que o conceito de sujeito adotado pelo Direito Penal condiciona as categorias dogmáticas da teoria do crime<sup>51</sup>. Nesse aspecto, a ideia de sujeito que referencia os conceitos atuais de ação e de culpabilidade não é capaz de resolver o problema das condutas coletivas que são relevantes para o Direito Penal, como, por exemplo, os crimes contra o meio ambiente cometidos por ou a partir da empresa<sup>52</sup>.

Segundo Bacigalupo, as empresas aparecem cada vez mais como unidade de imputação, e a dogmática penal não deve permanecer alheia ao contexto filosófico de seu tempo. E este desafio é consequência não só da evolução social, como também da crise da filosofia do sujeito individual autoconsistente, a partir do qual não é mais possível obter uma explicação coerente a numerosos desafios a que o Direito Penal deve enfrentar<sup>53</sup>.

Para a autora, esse novo contexto filosófico marcado pela teoria dos sistemas<sup>54</sup> é o marco a partir do qual se deve pensar a responsabilidade penal da empresa. O novo marco dos sistemas sociais não é composto de ações individuais, mas sim de comunicações imputáveis como ação. A ideia de sujeito individual é suplantada pelo sistema e suas comunicações com a sociedade<sup>55</sup>. Nesse contexto, a teoria dos sistemas e o discurso da prevenção geral positiva da pena oferecem uma boa possibilidade teórica para redefinir a ideia de sujeito do Direito Penal, na medida em que não partem da premissa do sujeito individual autoconsciente e não supõem uma noção de pena cuja tarefa consiste em reprovar ou ressocializar um sujeito individual, mas reafirmar a vigência da norma e garantir a identidade normativa da sociedade<sup>56</sup>.

Tais referenciais foram depois utilizados por Carlos Gómez-Jara Díez para fundamentar um dos mais avançados modelos de responsabilidade penal da empresa, como se verá nos itens 2.2.2.4 e 3.4.5.

Mas a discussão a respeito do “se” da responsabilização penal da pessoa jurídica adquire maior relevância em países em que ainda se discute a sua implementação no sistema jurídico, como, por exemplo, na Alemanha (o Projeto de Lei para o Fortalecimento da Integridade na Economia (*VerSanG-E*), que tramita no Parlamento, pretende estabelecer sanções corporativas

---

<sup>51</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual? Un problema sobre el sujeto del Derecho Penal*. In: *El Derecho Penal Español de Fin de Siglo y el Derecho Penal Latinoamericano: Homenaje a Enrique Bacigalupo*. Bogotá: Gustavo Ibáñez Ediciones Jurídicas, 1999, p. 36.

<sup>52</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 32-34.

<sup>53</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 49-50.

<sup>54</sup> LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de Sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Univesidad Iberoamericana. Barcelona: Editorial Anthropos, 1996.

<sup>55</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 50-51.

<sup>56</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 56.

às empresas pela prática de infrações penais).

No Brasil, contudo, a superação desse debate é urgente e necessária: o fato de a doutrina penal estar ainda estacionada na etapa do “se” da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, já há muito tempo superada pela Constituição Federal, pela Lei nº 9.605/1998 e pelos Tribunais Superiores, impede o avanço das discussões a respeito de como implementá-la.

E um exemplo disso é que, após mais de duas décadas de vigência, a Lei nº 9.605/1998 ainda apresenta lacunas praticamente insuperáveis sobre a responsabilização penal de empresas e não há consenso, sequer, sobre o modelo de imputação adotado. Não se sabe o que fundamenta e quais são as finalidades da sanção penal de pessoas jurídicas, e há vozes divergentes sobre se seria adequado concebê-las como penas propriamente ditas ou como uma nova modalidade de medidas de segurança.

A superação desse debate poderá, dessa forma, contribuir para os avanços legislativos sobre o tema. Na Espanha, por exemplo, as discussões instauradas na doutrina penal ensejaram alterações relevantes no Código Penal em 2010 e 2015, para a criação de normas mais precisas sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas.

No âmbito deste trabalho, distanciar dos debates teóricos em torno da possibilidade ou da conveniência de se responsabilizar penalmente as empresas é imprescindível para investigar o fundamento e os fins da sanção penal empresarial e, assim, contribuir para uma compreensão mais precisa e racional da individualização da pena da empresa por crimes ambientais.

Como salienta Francisco Muñoz Conde ao prologar a obra de Alfonso Galán Muñoz, uma vez que o legislador optou, seguindo a indiscutível tendência internacional, por adotar a responsabilidade penal da pessoa jurídica, a tarefa dogmática deve consistir em analisar os pressupostos e os limites da regulação vigente, assumindo com atitude crítica tal decisão político-criminal e desenvolvendo conceitos para que essa decisão possa ser aplicada na prática, e para isso é preciso que a doutrina se dedique com seriedade à elaboração de uma dogmática autônoma das pessoas jurídicas<sup>57</sup>.

Em síntese, embora objeções de *lege ferenda* sejam possíveis, o rompimento definitivo da máxima *societas delinquere non potest* pela Constituição e pela Lei nº 9.605/1998 impõe à doutrina reflexões que não dizem mais respeito a aceitar ou não a responsabilidade criminal das empresas, mas destinadas à difícil tarefa de como implementar essa responsabilização.

---

<sup>57</sup> CONDE, Francisco Muñoz. Prólogo. In: MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 13.

### 1.3. A Lei nº 9.605/1998 e a responsabilidade penal da empresa por crimes ambientais

Este tópico consiste em um panorama da responsabilização penal da empresa por crimes ambientais segundo o disposto na Lei nº 9.605/1998: o modelo de imputação adotado (1.3.1), a compreensão do tema pelos Tribunais Superiores (1.3.2) e sanções penais aplicáveis a empresas (1.3.3).

#### 1.3.1. O modelo de imputação adotado

Cumprindo o comando do art. 225, §3º, da Constituição, a Lei nº 9.605/1998 estabeleceu a responsabilização penal da pessoa jurídica por crimes ambientais.

Os critérios de imputação da empresa são definidos pelo art. 3º, *caput*, da Lei: a infração penal deve ser cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, e segundo o interesse ou em benefício da entidade. O art. 3º também estabelece que a responsabilização penal da pessoa jurídica não exclui a das pessoas físicas autoras, coautoras ou partícipes do mesmo fato típico (parágrafo único).

A previsão legal não é clara e não existe consenso da doutrina penal sobre o modelo de imputação adotado na Lei nº 9.605/1998 para responsabilizar penalmente as empresas (hetero ou autorresponsabilidade).

No modelo de heterorresponsabilidade, a pessoa jurídica é penalmente responsabilizada pela conduta de uma pessoa natural, de modo objetivo e em virtude de um critério de conexão. Para esse modelo, que procede das teorias de responsabilidade do Direito Civil, a empresa não tem capacidade de ação e de culpabilidade, de modo que a sua responsabilidade penal somente é admitida como decorrente da conduta ilícita de seus dirigentes e/ou empregados no exercício da atividade<sup>58</sup>.

Esse sistema possui duas principais vertentes. Segundo o modelo vicarial, as empresas devem ser penalmente responsabilizadas pela conduta de qualquer de seus empregados, porque recebem os benefícios de suas atuações. Por outro lado, conforme o modelo de responsabilidade por identificação, a responsabilidade penal da empresa só é admitida quando os seus dirigentes ou seus órgãos diretivos, considerados o “cérebro” da entidade, dirigem a atividade empresarial para a realização do ilícito<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica: proposta de alteração do PLS nº 236/2012*. Belo Horizonte: D’Plácido, 2020, p. 22.

<sup>59</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 25-29.

Os modelos baseados na ideia de heterorresponsabilidade foram os primeiros a serem utilizados para justificar a imputação da pessoa jurídica e são menos complexos do que aqueles centrados na ideia oposta, segundo a qual a imputação penal da empresa fundamenta-se em uma conduta que lhe é própria (autorresponsabilidade).

Com o passar do tempo, a autorresponsabilidade da pessoa jurídica tem assumido cada vez mais importância na doutrina e nas legislações penais<sup>60</sup>: privilegiam-se construções teóricas que conferem mais autonomia às pessoas jurídicas, que buscam um conceito de culpabilidade centrado na empresa, que fundamentam a sua responsabilidade criminal em razões que lhes são próprias<sup>61</sup> e, dessa forma, abrem espaço para critérios de imputação e individualização da pena específicos para a pessoa jurídica<sup>62</sup>.

No campo da autorresponsabilidade, a doutrina apresenta propostas de teoria do crime que possuem referenciais distintos, como: i. o da culpabilidade por defeito de organização, que fundamenta a responsabilidade penal da empresa em uma falha de organização que permitiu ou incentivou a prática do crime; ii. o do ato de conexão, que tem como referência o ato de uma ou mais pessoas naturais que atuam em nome e expressam a atuação da própria pessoa jurídica, ao violar um dever jurídico da empresa; e iii. do domínio de organização, que concebe a pessoa jurídica como garantidora dos riscos criminais inerentes às suas atividades empresariais<sup>63</sup>.

Cada ordenamento jurídico que incorpora a responsabilidade penal coletiva aproxima-se mais de uma ou de outra tendência, sendo também comum a adoção de modelos mistos<sup>64</sup>. Os modelos mistos geralmente imputam a pessoas jurídicas a conduta de terceiros cometida em seu benefício, mas consideram a culpabilidade corporativa no âmbito da dosimetria da pena<sup>65</sup>.

O sistema da autorresponsabilidade apresenta vantagens dogmáticas e político-criminais importantes frente ao modelo oposto. Em primeiro lugar, a imputação por um fato próprio se harmoniza melhor com os princípios básicos do Direito Penal moderno do que a imputação por um fato de terceiro (no sistema de heterorresponsabilidade, a responsabilização penal da pessoa

---

<sup>60</sup> ROBLES PLANAS, Ricardo. *Crimes de pessoas coletivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*. In: Repositório das Universidades Lusíada. Direito, Lisboa, nº 4/5, 2007, p. 463-465.

<sup>61</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 104-105.

<sup>62</sup> TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade*, p. 17-18. MARTÍN, Adán Nieto. *Bases para um futuro Direito Penal Internacional do Meio Ambiente*, p. 374-375.

<sup>63</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 33-45.

<sup>64</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 21.

<sup>65</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, 2012, p. 138.

jurídica é objetiva e não admite causas de exculpação da própria empresa)<sup>66</sup>.

Por outro lado, se há pretensão de que a sanção penal imposta à pessoa jurídica se oriente também pelos fins de prevenção e reprovação do crime, então o que se imputa à empresa deve ser algo próprio, e não alheio. Além disso, ao não depender da identificação das pessoas naturais envolvidas no delito, a autorresponsabilidade penal é mais útil no combate à irresponsabilidade organizada e à criminalidade econômica altamente sofisticada e complexa<sup>67</sup>.

Quanto ao sistema penal brasileiro, há quem entenda que a Lei nº 9.605/1998 adotou o referencial da heterorresponsabilidade<sup>68</sup>. No entanto, o referencial necessário para identificar o modelo da Lei nº 9.605/1998 deve ser extraído do texto constitucional: ao considerar as pessoas jurídicas “infratoras”, o art. 225, §3º, da CF sugere que elas sejam penalmente responsabilizadas por crimes que lhe são próprios, segundo um modelo de autorresponsabilidade<sup>69</sup>.

A interpretação constitucional do art. 3º da Lei nº 9.605/1998 sugere, portanto, a adoção de um modelo de autorresponsabilidade da pessoa jurídica. E, como ressalta Sarcedo, também a jurisprudência parece ter seguido o caminho da autorresponsabilidade, ao superar o paradigma da dupla imputação necessária<sup>70</sup>.

### 1.3.2. A superação jurisprudencial do paradigma da dupla imputação necessária

Desde a criação da Lei nº 9.605/1998, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça sobre a temática da responsabilidade penal das pessoas jurídicas permaneceu muito tímida e basicamente esgotou-se na sua admissão e dependência, ou não, da responsabilização penal das pessoas naturais, não havendo discussões relevantes a respeito da teoria da pena<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2006, núm. 08-05, p. 05-07, p. 24-25.

<sup>67</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial*, p. 24-25.

<sup>68</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 300; LEITE, Alaor. *Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil – Alemanha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco; Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 83; TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, v. 86, set./out. 2010, p. 48.

<sup>69</sup> No mesmo sentido, argumentam que a pessoa jurídica deve ser responsabilizada por fatos que lhe são próprios, DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 38-42.

<sup>70</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 155.

<sup>71</sup> Segundo pesquisa empírica realizada pela Secretaria de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça em 2009. MINISTÉRIO da Justiça (Secretaria de Assuntos Legislativos) e Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. *Série Pensando o Direito nº 18/2009: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Coord. Marta Rodriguez de Assis Machado, p. 23-25.

Somente em 2011, por exemplo, a Quinta Turma do STJ reconheceu expressamente a possibilidade de responsabilização penal da pessoa jurídica, em acórdão de relatoria do Ministro Gilson Dipp considerado *leading case* acerca do tema (Recurso Especial nº 564.960/SC).

No caso, um posto de combustível e seus sócios administradores foram denunciados por poluição hídrica provocada pelo lançamento de resíduos (graxas, óleo, lodo areia e produtos químicos), nos termos do art. 54 da Lei nº 9.605/1998. A denúncia contra a empresa havia sido rejeitada, mas o STJ deu provimento ao recurso ministerial para determinar o seu recebimento. Para o Ministro Relator, “*a responsabilização penal da pessoa jurídica pela prática de delitos ambientais advém de uma escolha política, como forma não apenas de punição das condutas lesivas ao meio-ambiente, mas como forma mesmo de prevenção geral e especial*”<sup>72</sup>.

Alguns meses depois, no julgamento do Recurso Especial nº 610.114/RN<sup>73</sup>, também de relatoria do Ministro Gilson Dipp, o Tribunal firmou parâmetros de imputação que nortearam a aplicação da responsabilidade penal da pessoa jurídica por um longo período de tempo<sup>74</sup>. O caso também se tratava de acusação de poluição hídrica por irregular lançamento de resíduos, mas a empresa havia sido denunciada isoladamente. Não obstante admitir a responsabilização penal da empresa, o Tribunal entendeu que a sua imputação só seria possível se identificadas e imputadas as pessoas físicas executoras do crime, como uma espécie de concurso necessário.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal, no entanto, tomou um rumo distinto. Em julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.582, também em 2011, o Ministro Relator Dias Toffoli destacou que a responsabilidade criminal das pessoas jurídicas é autônoma e não depende da responsabilização de pessoas naturais. Segundo o voto condutor do acórdão, foi para isso que as pessoas jurídicas passaram a ser penalmente responsabilizadas: é bastante comum que não se identifique a autoria individual de crimes corporativos<sup>75</sup>.

Mas o paradigma da dupla imputação necessária, no qual a responsabilização penal da pessoa jurídica dependeria da imputação penal simultânea da(s) pessoa(s) física(s) executora(s) do crime, ainda prevaleceu até o julgamento do Recurso Extraordinário nº 548.181/PR em 2013, de relatoria da Ministra Rosa Weber.

Nesse caso, a Petrobrás havia sido denunciada também pelo crime de poluição dos Rios Barigui e Iguazu, que teria sido provocada pelo vazamento de quatro milhões de litros de óleo em uma unidade de refino de petróleo situada em Araucária/PR. A ação penal foi inicialmente

---

<sup>72</sup> STJ, REsp nº 564.960/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ: 02.06.2005, trecho do voto do Relator.

<sup>73</sup> STJ, REsp nº 610.114/RN, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ: 17.11.2005.

<sup>74</sup> Por todos: STJ, RMS nº 37.293/SP, Rel. Mina. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ: 02.05.2013.

<sup>75</sup> STF, AgRg no RE nº 628.582/RS, trecho do voto do Min. Rel. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJ: 06.09.2011.

movida também em face de dois gestores da empresa, mas, após o seu posterior trancamento, restou somente a acusação contra a pessoa jurídica. A 1ª Turma do STF entendeu, então, que a responsabilização penal da pessoa jurídica é autônoma e não depende da imputação simultânea das pessoas naturais, porque a norma prevista no art. 225, §3º, da CF não impõe a necessária dupla imputação<sup>76</sup>.

Como ressalta Carlos Gómez-Jara Díez, a superação do paradigma da dupla imputação necessária conduz ao abandono definitivo do referencial da heterorresponsabilidade no sistema penal brasileiro<sup>77</sup>. Se o juízo de reprovação penal da pessoa jurídica é autônomo e não depende da imputação e da culpabilidade de pessoas naturais, abre-se espaço para a construção de uma teoria do crime e de uma teoria da pena que sejam próprias da pessoa jurídica.

### 1.3.3. Sanções penais aplicáveis a empresas

As sanções penais aplicáveis às empresas são previstas no art. 21 da Lei nº 9.605/1998: multa, restrições de direitos e prestação de serviços à comunidade. Essas sanções são autônomas e não substitutivas da pena privativa de liberdade<sup>78</sup>, incompatível com a natureza abstrata das pessoas jurídicas.

Segundo o art. 22 da Lei nº 9.605/1998, três espécies de penas restritivas são aplicáveis à empresa: suspensão total ou parcial das atividades; interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade; e proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações. A suspensão das atividades “será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente” (art. 22, §1º). Já a pena de interdição temporária “será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar” (art. 22, §2º).

Quanto à prestação de serviços comunitários, o art. 23 da Lei nº 9.605/1998 prevê quatro modalidades: custeio de programas e projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos; e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

<sup>76</sup> STF, RE nº 548.181/PR. Rel. Mina. Rosa Weber, 1ª Turma, DJ: 06.08.2013.

<sup>77</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*. Trad. Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff de Motta e Natália de Campos Grey. São Paulo: Atlas, 2015, p. 01-04.

<sup>78</sup> Em sentido contrário: DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 97.

Por fim, prevê o art. 24 da Lei nº 9.605/1998 a hipótese de liquidação forçada da pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática de delitos ambientais. Há controvérsia acerca da sua natureza jurídica: enquanto alguns argumentam que a liquidação forçada é uma espécie de pena<sup>79</sup>, há quem entenda que ela se trata de um efeito extrapenal da condenação<sup>80</sup>.

O legislador não estabeleceu a sanção aplicável a empresas para cada tipo incriminador: o preceito secundário dos crimes tipificados na Lei nº 9.605/1998 é composto somente da pena destinada às pessoas naturais. Quanto às pessoas jurídicas, tudo o que diz o legislador é que a multa, as penas restritivas de direitos e prestação de serviços comunitários podem ser aplicadas isolada, cumulativa ou alternativamente (art. 21).

Também não existe previsão sobre o prazo mínimo e máximo de duração das sanções, à exceção da proibição de contratar com o Poder Público ou de dele obter subsídios ou doações, que não poderá exceder dez anos (art. 21, §3º, da Lei nº 9.605/1998). Tal prazo, contudo, parece desproporcional às penas cominadas para as pessoas naturais: os crimes previstos na legislação penal ambiental têm penas máximas de cinco anos, sendo a maioria de três anos.

Ainda que essa maior flexibilidade na individualização da sanção empresarial represente uma característica comum dos sistemas de responsabilidade penal coletiva de outros países<sup>81</sup>, a ausência de critérios legais básicos de aplicação da pena à empresa provoca insegurança jurídica e contribui para um cenário de absoluta arbitrariedade nos processos de imposição e dosimetria da pena. As quatro sentenças apresentadas a seguir ilustram algumas dessas problemáticas em torno do processo de determinação da pena da empresa por crime ambientais.

Sentença A<sup>82</sup>: uma empresa de empreendimentos imobiliários e seus dois sócios foram denunciados pela suposta atividade de mineração irregular durante a terraplanagem de um terreno (art. 55 da Lei nº 9.605/1998). Foram condenados a empresa e um dos sócios.

---

<sup>79</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. *As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas?* In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 104; FREITAS, Wladimir Passos de; FREITAS, Gilberto de Passos de. *Crimes contra a natureza*, p. 74.

<sup>80</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Da aplicação da pena às pessoas jurídicas*, p. 108; GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 189; DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 105.

<sup>81</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters (versão eletrônica), 2016, p. R-B 10.1.

<sup>82</sup> Ação Penal nº 5009725-87.2012.404.7200, 6ª Vara Federal de Florianópolis/SC, Juiz Federal Marcelo Krás Borges, 27.05.2014.

A dosimetria da pena foi realizada conjuntamente para a empresa e para a pessoa física, e, posteriormente, a pena privativa de liberdade foi substituída pela pena de multa para a empresa, nos seguintes termos:

Quanto ao artigo 55, caput da Lei 9.605/98, os réus Claudevanir e Takla tiveram uma culpabilidade moderada, inerente ao tipo penal, ou seja, executaram a extração de recursos minerais sem a autorização da autoridade competente, em prejuízo ao meio ambiente. Os antecedentes dos réus são favoráveis. A conduta social é adequada. A personalidade dos agentes é normal. Os motivos foram a terraplanagem do local. As circunstâncias foram bem comuns, ou seja, a realização de um grande empreendimento, com grande remoção de saibro. As consequências foram graves, com a descaracterização do local. O comportamento da vítima não teve qualquer influência.

Havendo predominância de circunstâncias positivas, fixo a pena no mínimo legal, em seis meses de detenção em regime aberto. Não havendo circunstâncias agravantes ou atenuantes, torno a pena definitiva. A multa vai fixada em 30 dias-multa, com valor unitário de um salário mínimo, em face da boa situação financeira do réu Claudevanir, que é empresário.

Em relação à pessoa jurídica, como não é possível aplicar a pena de detenção, substituo pela pena de multa, que vai fixada em 30 dias-multa, com valor unitário de um salário mínimo vigente na data do fato delituoso, corrigido monetariamente, eis que se trata de uma grande empresa e o dano ambiental não foi pequeno. Assim, somam-se duas penas de multa no valor de 30 dias-multa, resultando em 60 dias-multa com valor unitário de um salário mínimo vigente na data do fato delituoso, corrigida monetariamente (p. 09).

A condenação e a pena da pessoa jurídica foram mantidas em julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região<sup>83</sup>.

Sentença B<sup>84</sup>: uma empresa transportadora e duas pessoas físicas foram denunciadas por suposto transporte de produto perigoso e nocivo à saúde humana e ao meio ambiente, consistente em novecentos e cinquenta botijões de 13kg de GLP, sem o licenciamento ambiental emitido pelo órgão ambiental competente (INEA-RJ) (art. 56, *caput*, da Lei nº 9.605/1998). Todos os réus foram condenados. Quanto à pessoa jurídica, foi fixada a pena de multa, nos seguintes termos:

Em atenção às diretrizes do artigo 3º e 21 da Lei de Crimes ambientais fixo multa pecuniária em desfavor da Pessoa Jurídica HUMAR DE CABO FRIO COMÉRCIO e TRANSPORTE LTDA., fixando o montante, em razão do caso concreto, em 15 (quinze) salários mínimos que serão vertidos em favor de entidade ambiental ou de preservação, a ser avaliada pela CPMA (p. 07).

<sup>83</sup> TRF 4, ACR 5009725-87.2012.4.04.7200, Rel. Des. Federal Leandro Paulsen, Oitava Turma DJ: 29/02/2016.

<sup>84</sup> Ação Penal nº 0006001-15.2016.8.19.0073, 2ª Vara Criminal da Comarca de Guapimirim/RJ, Juiz Rubens Soares Sá Viana Junior, 27.01.2017.

A condenação e a pena da pessoa jurídica foram mantidas em julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro<sup>85</sup>.

Sentença C<sup>86</sup>: uma empresa de alimentos e o seu sócio administrador foram denunciados por suposto comércio de barbatanas de tubarão provenientes de pesca proibida (art. 34, parágrafo único, III, da Lei nº 9.605/1998). Os réus foram condenados. Quanto à pessoa jurídica, foi fixada a pena de prestação de serviço comunitário, nos seguintes termos:

Em atenção às regras específicas previstas na Lei de Crimes Ambientais (art. 6º, Lei nº 9.605/98), considerando-se a gravidade do dano causado pela conduta perpetrada, bem como a incidência de agravante prevista no art. 15, II, "a", da Lei nº 9.605/98, a imposição da pena de prestação de serviços à comunidade mostra-se adequada ao caso (art. 21, III c/c art. 23, IV).

Assim, fica a Ré, Pará Alimentos do Mar Ltda., qualificada nos autos, definitivamente condenada à pena de prestação de serviços à comunidade consistente no pagamento de contribuição financeira no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a entidades ambientais ou culturais públicas (art. 23, IV, Lei nº 9.605/1998). (p. 10-11).

A condenação e a pena da pessoa jurídica foram mantidas em julgamento do recurso de apelação pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região<sup>87</sup>.

Sentença D<sup>88</sup>: a Petrobrás Transportes S.A. e duas pessoas físicas foram denunciadas por suposta poluição hídrica causada por derramamento de três mil e quinhentos litros de óleo no canal São Sebastião, em níveis tais que resultaram em danos e riscos de danos à saúde humana e em mortandade de animais da fauna marítima, causando a interdição de quase dez praias dos Municípios de São Sebastião e Caraguatatuba (art. 54, §2º, IV e V, da Lei nº 9.605/1998). As pessoas naturais cumpriram suspensão condicional do processo e sobreveio a condenação somente da empresa. Foi fixada uma pena privativa de liberdade, segundo o método trifásico de dosimetria da pena, que foi após substituída por prestação de serviço comunitário e multa, nos seguintes termos:

Na primeira fase de aplicação da pena, observo em relação às circunstâncias judiciais que a culpabilidade se encontra evidentemente exacerbada, tendo em vista a elevada lesividade e reprovabilidade dos atos perpetrados pela ré TRANSPETRO na prática de crime ambiental no canal de São Sebastião, em que restou comprovado que o crime

<sup>85</sup> TJRJ, ACR 0006001-15.2016.8.19.0073, Rel. Desa. Denise Vaccari Machado Paes, Quinta Câmara Criminal, DJ: 29/06/2017.

<sup>86</sup> Ação Penal nº 32914-67.2015.4.01.3900, 9ª Vara da Seção Judiciária do Pará, Juiz Federal Arthur Pinheiro Chaves, 07.12.2018.

<sup>87</sup> TRF1, ACR 0032914-67.2015.4.01.3900/PA, Rel. Des. Federal Ney Bello, Terceira Turma, DJ: 05.11.2019.

<sup>88</sup> Ação Penal nº 0000019-21.2014.403.6135, 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP, Juiz Federal Gustavo Catunda Mendes, 24.05.2019.

fora cometido em razão da séria inobservância a procedimento de segurança interna, conforme apontam reiteradamente os documentos técnicos dos autos, demonstram os relatos das testemunhas ouvidas em Juízo e se reconhece em relatório da própria ré TRANSPETRO (...).

Outrossim, eleva a culpabilidade da ré TRANSPETRO o fato de que a identificação do derramamento de óleo no mar dependeu de atuação externa e independente dos procedimentos de segurança da TRANSPETRO, ou seja, fora visualizado no primeiro momento por funcionário terceirizado (testemunha Sr. Fabricio Roberto Da Costa) que retornava do píer do Porto de São Sebastião, não tendo se identificado a atuação de mecanismos de segurança da TRANSPETRO na aferição a ocorrência do vazamento, visto que os testes de pressão e teste hidrostáticos não foram aplicados após a realização do reparo na linha de abastecimento 22, visto que se esta encontrava vazia, conforme reiteradamente pontuado durante a produção de prova oral.

Os motivos e as circunstâncias do crime, embora graves, foram os normais da espécie. Já as consequências devem ser consideradas negativamente, em razão do grande número de praias que tiveram impedimento em seu uso pelo público (inciso IV), visto que causou a “contaminação de praias de São Sebastião (Deserta, Pontal da Cruz, Arrastão e Cigarras), e... contaminação de praias de Caraguatatuba (Capricórnio, Massaguaçu e Cocanha)... que tiveram a balneabilidade classificada como imprópria, impedindo o uso público das praias pelo lançamento de substâncias no mar, sob risco potencial à saúde humana”, conforme relatório da CETESB (fl. 41/46) (...).

Não há que se falar em comportamento das vítimas. A ré é primária e, na data do cometimento do delito, não ostentava maus antecedentes. Também não há nos autos, elementos por meio dos quais se possa valorar sua conduta social e sua personalidade. Portanto, tratando-se da incidência do inciso IV (“dificultar ou impedir o uso público das praias”) e do inciso V (“ocorrer por lançamento de resíduos sólidos, líquidos ou gasosos, ou detritos, óleos ou substâncias oleosas, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou regulamentos), bem como havendo 2 (duas) circunstâncias judiciais desfavoráveis (*culpabilidade e consequências do crime*), (...) fixo a pena-base em 4 (quatro) anos de reclusão.

Na segunda fase de aplicação da pena, sem atenuantes e agravantes a serem consideradas.

Na terceira fase, nada a considerar, tornando definitiva a pena de 4 (quatro) anos de reclusão, considerando tal parâmetro como necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime em comento (...).

Tratando-se a ré de pessoa jurídica, na aplicação da pena observa-se estarem presentes os requisitos previstos nos incisos I a III do art. 44 do CP, tratando-se de crime praticado sem violência ou grave ameaça, ré não reincidente em crime doloso e por entender ser suficiente à prevenção e repressão do crime praticado, incidindo em razão a pena aplicada de 4 (quatro) anos o art. 44, § 2º (§ 2º Na condenação... se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos), bem como os termos da Lei nº 9.605/98 (Crimes Ambientais), art. 21, incisos I (multa) e III (prestação de serviços à comunidade), substituo a pena privativa de liberdade aplicada por prestação de serviços à comunidade e multa (isoladas e cumulativas – art. 3º, da Lei nº 9.605/98), nos seguintes termos:

a) Prestação de serviço à comunidade, nos termos do art. 46 do CP c/c Lei nº 9.605/98, art. 23, consistente no custeio de projetos ambientais (inciso I), obras de recuperação das áreas degradadas (inciso II) e manutenção de espaço público (inciso III), através da promoção de restauração e melhorias necessárias e satisfatórias nas áreas de praias dos Municípios de São Sebastião e de Caraguatatuba que sofreram contaminação em razão do crime ambiental praticado pela TRANSPETRO, quais sejam (...), incluindo: (i) colocação de lixeiras recicláveis e de placas informativas de preservação sustentável; (ii) limpeza e restauração do calçamento local adequado; (iii) recuperação e incremento da vegetação e paisagismo no entorno das praias, e (iv) revitalização dos ranchos de pesca dos maricultores e pescadores locais situados nas praias relacionadas, com dever de comprovação do acompanhamento da execução dos projetos ambientais pela CETESB e subsequente informação nos autos acerca dos atos realizados e efetiva execução dos projetos ambientais mediante aprovação da CETESB, e

b) MULTA, observado o disposto no art. 44, § 2º, art. 58, parágrafo único, e art. 60, *caput*, do Código Penal c/c Lei nº 9.605/98, art. 21, inciso I (multa), consistente no pagamento da importância de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), que deverá ser objeto de depósito judicial vinculado a estes autos, ainda que em parcelas, para subsequente deliberação e destinação a órgãos e entidades de proteção ao meio ambiente atuantes nas praias do litoral norte do Estado de São Paulo em que ocorreu o crime ambiental, em específico (...).

Com efeito, o elevado valor da multa aplicada se justifica na medida em que observados os parâmetros legais do Código Penal (art. 45, § 3º: “montante do prejuízo causado” e art. 60: “Na fixação da pena de multa o juiz deve atender, principalmente, à situação econômica do réu”) e da Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/98, art. 6º, (“Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará: I - a gravidade do fato, tendo em vista... suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; (...) III - a situação econômica do infrator, no caso de multa.”), considerada a condição econômica da ré TRANSPETRO, pessoa jurídica em atividade econômica no Terminal Almirante Barroso – TEBAR de São Sebastião desde 11/09/2000, que evidentemente alcança lucros expressivos em sua atividade perante o TEBAR situado junto ao Porto de São Sebastião, e com capital social que supera a dezena dos milhões de reais (...).

Ademais, impõe-se que sejam levados em consideração, para o arbitramento do valor da multa que substitui a pena privativa de liberdade, as graves e catastróficas consequências do derramamento de 3.500 litros de óleo MF380 no Canal de São Sebastião, o que causou a interdição de quase 10 (dez) praias dos Municípios de São Sebastião e Caraguatatuba, (...) que tiveram a balneabilidade classificada como imprópria, impedindo o uso público das praias pelo lançamento de substâncias no mar, sob risco potencial à saúde humana”, conforme relatório da CETESB (fl. 41/46) (...). Ainda, há que se considerar a comprovada mortandade de culturas de mariscos e camarões de pescadores locais, e ainda o tempo de cerca de até 3 (três) anos para terem restauradas a fauna e flora marinhas e restabelecida a produção local de pescados que atende à subsistência familiar, conforme demonstram os laudos, informações técnicas, boletim de ocorrência, notícias, fotos e declarações em sede policial e das testemunhas em Juízo que instruem estes autos de ação penal (...).

Por derradeiro, merece ainda destaque as razões do Ministério Público Federal ao pontuar sobre o histórico preocupante de derramamentos de óleo que tem se verificado na região, somado à grave inércia da TRANSPETRO ao não aperfeiçoar nem otimizar os sistemas de segurança de suas atividades de manutenção, inspeção e operação, que segundo a oitiva das testemunhas, permanecem tal como vigoravam quando da ocorrência do crime ambiental, fatores que, em última análise, atendem ao caráter repressivo e pedagógico da multa penal. (p. 32-40).

O recurso de apelação está pendente de julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Como se vê, não é possível identificar nas sentenças supracitadas um processo racional e padronizado de determinação e dosimetria da pena da empresa. Não há nas sentenças A e B, por exemplo, qualquer fundamentação sobre a escolha da pena aplicável entre as cominadas, ou mesmo menção aos critérios de imposição e de gradação da pena previstos no art. 6º da Lei nº 9.605/1998. Por outro lado, enquanto na sentença C não há menção ao método de dosimetria da pena utilizado, as sentenças A e D utilizam o método trifásico de dosimetria previsto para a aplicação de penas privativas de liberdade (art. 68 do CP) com a posterior substituição da pena, embora as penas cominadas às empresas sejam autônomas e não substitutivas da pena privativa

de liberdade. E, com exceção da sentença D, não se identifica qualquer menção às finalidades das penas da empresa ou sobre se elas também atenderiam aos critérios gerais de prevenção e reprovação do crime previstos no art. 59 do CP.

#### 1.4. No mesmo caminho: a redação atual do PLS nº 236/2012

O Projeto de Lei nº 236/2012, atualmente em trâmite no Senado Federal, pretende inserir a responsabilidade penal da pessoa jurídica na Parte Geral do novo Código Penal, ampliando-a também para os crimes contra a ordem econômica e contra a Administração Pública. A redação atual do *caput* do art. 39, que possui clara inspiração no art. 3º da Lei nº 9.605/1998, prevê que:

Art. 39. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômico-financeira 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.

As inovações do Projeto de Lei em relação ao art. 3º da Lei nº 9.605/1998 resumem-se apenas à delimitação expressa da responsabilidade penal à pessoa jurídica de direito privado e à ampliação dos crimes nos quais se admite a responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Além disso, o art. 39, §1º, do Projeto de Lei estabelece que a responsabilidade penal da pessoa jurídica não é dependente da identificação ou responsabilização das pessoas físicas, na esteira do entendimento jurisprudencial consolidado a partir do RE nº 548.181/PR, sugerindo o acolhimento definitivo do sistema de autorresponsabilidade.

Quanto à sistemática de aplicação da pena à pessoa jurídica, a redação atual dos arts. 71 a 73 do Projeto de Lei basicamente reproduz os arts. 21 a 24 da Lei nº 9.605/1998, com quatro alterações relevantes: i. a criação da pena de publicidade do fato em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência (art. 71, V, e §4º); ii. a previsão de que as penas privativas de liberdade cominadas às pessoas naturais sejam utilizadas como referencial para a transação penal, a suspensão condicional do processo e a prescrição relativas às pessoas jurídicas (art. 71, §1º); iii. o comando de que, na aplicação da pena, deverá ser priorizada “as restritivas de direitos mais adequadas à proteção do bem jurídico lesado pela conduta” (art. 71, §2º); e iv. a alteração do prazo máximo da pena de proibição de contratar com o Poder Público para cinco anos, se a pena do crime não exceder cinco anos (art. 72, parágrafo único).

Como se vê, as deficiências normativas da Lei nº 9.605/1998 não foram corrigidas pelo Projeto de Lei nº 236/2012, tanto no que tange à pobreza dos critérios de imputação do crime à pessoa jurídica, quanto no que diz respeito à individualização da pena empresarial.

### 1.5. Síntese do capítulo

Diante das relevantes lacunas da Lei nº 9.605/1998 quanto à responsabilização penal de pessoas jurídicas por delitos ambientais, o problema desta pesquisa diz respeito a identificar o fundamento e as finalidades das sanções penais impostas às empresas, para contribuir para um processo de sancionamento penal das pessoas jurídicas mais racional e legítimo. As premissas adotadas podem ser sintetizadas da seguinte forma:

- a) A opção pela responsabilização penal da pessoa jurídica prevista no art. 225, §3º, da CF é legítima e juridicamente válida. Mais de vinte anos após a entrada em vigor da Lei nº 9.605/1998, o debate quanto à responsabilidade penal da pessoa jurídica deve alcançar questões para além da sua constitucionalidade e conveniência.
- b) As construções teóricas compiladas nesta pesquisa foram pensadas para sociedades empresárias, que são os principais agentes econômicos da sociedade contemporânea e protagonizam a criminalidade econômica altamente complexa. Os resultados desta pesquisa podem ser aplicáveis, em maior ou menor medida, às outras espécies de pessoas jurídicas de direito privado, mas não necessariamente.
- c) A natureza jurídica das grandes empresas é melhor explicada pela teoria da realidade jurídica. Ainda que não apresentem a essência ôntica própria das pessoas naturais, elas existem no mundo jurídico e desempenham funções relevantes na sociedade, de modo tal que a sua abstração não deve ser considerada mera ficção.
- d) Uma interpretação constitucional do art. 3º da Lei nº 9.605/1998 conduz à conclusão de que o referencial adotado para a imputação penal das empresas no sistema penal brasileiro é o da autorresponsabilidade. Ao considerá-las “infratoras”, o art. 225, §3º da Constituição sugere que as pessoas jurídicas sejam penalmente responsabilizadas por fatos próprios. Além de esse modelo apresentar vantagens dogmáticas e político-criminais importantes frente ao sistema oposto, a superação do paradigma da dupla imputação necessária pelos Tribunais Superiores demonstra que a responsabilização penal de empresas com base na Lei de Crimes Ambientais é autônoma e não depende da culpabilidade das pessoas naturais.

## 2. FUNDAMENTOS DA SANÇÃO PENAL DA EMPRESA

Este capítulo cuida de identificar e examinar as razões que a doutrina penal tem utilizado para fundamentar a reprovação penal das empresas nos referenciais da heterorresponsabilidade e da autorresponsabilidade. Observa-se que os fundamentos da teoria do crime individual têm sido transportados para o Direito Penal da pessoa jurídica: enquanto na heterorresponsabilidade a pena da empresa é fundamentada na culpabilidade de terceiros (pessoas naturais), no sistema de autorresponsabilidade, a reprovação penal das empresas é fundamentada na culpabilidade ou na periculosidade das próprias pessoas jurídicas.

### 2.1.O fundamento da reprovação penal nos modelos de heterorresponsabilidade

Segundo Salvador Netto, o sistema de heterorresponsabilidade foi a primeira construção teórica formulada pela doutrina penal para explicar a responsabilização criminal da pessoa jurídica<sup>89</sup>. Nesse modelo, as empresas são penalmente responsabilizadas pela conduta ilícita praticada por seus dirigentes e/ou empregados no exercício das suas atividades, e no interesse ou em benefício da empresa<sup>90</sup>.

A ideia comum de toda teoria criada a partir do sistema de heterorresponsabilidade diz respeito à incapacidade de ação e de culpabilidade da própria pessoa jurídica. Dessa forma, a responsabilidade penal da empresa depende da ação e da culpabilidade da(s) pessoa(s) físicas(s) executora(s) do crime.

Como não há espaço para reconhecer a existência de ação e de culpabilidade própria da empresa, a sua reprovação penal não é dogmaticamente fundamentada em uma teoria do crime da pessoa jurídica, mas em teorias do Direito Civil<sup>91</sup>, a exemplo das teorias da responsabilidade por fato de outrem e da responsabilidade objetiva pelo desenvolvimento da atividade de risco.

Segundo a teoria da responsabilidade indireta ou por fato de outrem, a responsabilidade penal da pessoa jurídica decorre da conduta da pessoa física que executou o ato lesivo ao bem jurídico, conforme critérios objetivos previstos em lei. A pessoa jurídica, portanto, não é autora ou partícipe do crime, mas apenas responsável<sup>92</sup>.

---

<sup>89</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 105.

<sup>90</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 22.

<sup>91</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 68.

<sup>92</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 90-101.

Para a teoria da responsabilidade objetiva pelo desenvolvimento do risco, se a empresa recebe os benefícios da atividade de risco que exerce, deve ser objetivamente responsabilizada quando aquele risco se transformar em um dano<sup>93</sup>.

Nos modelos de heterorresponsabilidade, portanto, a responsabilidade penal da pessoa jurídica é objetiva e o fundamento da reprovação limita-se à culpabilidade das pessoas naturais e às teorias civilistas de transferência da responsabilidade, razão pela qual muitos opositores sustentam sua inconstitucionalidade por violação ao princípio da culpabilidade por fato próprio (art. 5º, LVII, da CF)<sup>94</sup>.

E como não há culpabilidade da empresa, os parâmetros da dosimetria da pena da pessoa jurídica nos modelos de heterorresponsabilidade resumem-se à gravidade do fato e ao princípio da proporcionalidade.

## 2.2.O fundamento da reprovação penal nos modelos de autorresponsabilidade

Com o passar do tempo e a evolução das construções teóricas acerca da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, a doutrina buscou superar os obstáculos dogmáticos inerentes ao sistema da heterorresponsabilidade. Surgiram, então, modelos de imputação que fundamentam a reprovação penal das empresas em razões que lhe são próprias, seja na noção de culpabilidade corporativa ou na ideia de periculosidade da pessoa jurídica.

### 2.2.1. A distinção entre penas e medidas de segurança no Direito Penal da empresa

No ordenamento jurídico brasileiro, a distinção entre os dois grandes gêneros de sanções que compõem o sistema criminal é estabelecida no próprio Código Penal. Penas são as sanções privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa (art. 32 do CP), enquanto medidas de segurança consistem em internação do sujeito em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico e ambulatorial (art. 96 do CP).

---

<sup>93</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 61.

<sup>94</sup> GÓMEZ-JARA Díez, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 03; MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 82; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 112-113; e PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas colectivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*. Trad. Manuel José Miranda Pedero. Lusíada. Direito. Lisboa, nº 4/5 (2007), p. 463.

Essa distinção, contudo, é ainda nebulosa no âmbito da responsabilidade penal da pessoa jurídica. A pena clássica do Direito Penal (a privativa de liberdade) não é aplicável à empresa, assim como as medidas de segurança previstas no art. 96 do CP. Nesse contexto, há autores que identificam, nas mesmas sanções penais da empresa, características mais próximas das penas ou das medidas de segurança.

No Brasil, por exemplo, embora a Lei nº 9.605/1998 denomine as respostas impostas às empresas como “penas” (art. 21), Samuel Ramos e Rodrigo Cavagnari sustentam que as sanções penais previstas para pessoas jurídicas no PLS nº 236/2012, que coincidem em sua maioria com aquelas já estabelecidas na Lei nº 9.605/1998, se assemelham a algumas medidas de segurança previstas em legislações estrangeiras, a exemplo da suspensão das atividades e da proibição de contratar com o Poder Público<sup>95</sup>. Outros autores<sup>96</sup>, por outro lado, tratam como penas as sanções cominadas às pessoas jurídicas por crimes ambientais, nos termos do disposto no art. 21 da Lei nº 9.605/1998.

É inerente ao conceito da pena que ela reage a um fato censurável do passado<sup>97</sup>. Embora exista quem sustente não haver relação de obrigatoriedade, a pena foi historicamente vinculada a uma censura de culpabilidade<sup>98</sup>, que, no Direito Penal das pessoas naturais, se fundamenta no poder o sujeito infrator, imputável e consciente da ilicitude de sua conduta, ter decidido e agido de modo diverso ao delito.

As medidas de segurança, em sentido oposto, visam somente o futuro. No Direito Penal da pessoa natural, possuem a função de prevenir que sujeitos “perigosos”, mais precisamente aqueles incapazes de compreender a ilicitude do fato ou agir de acordo com esse entendimento, voltem a praticar condutas definidas como crimes. Sua duração não é limitada pelo critério da culpabilidade, mas pela cessação da periculosidade do infrator (art. 97, §1º, do CP).

De modo geral, a doutrina penal atribui à pena os fins de retribuição (castigo), prevenção geral negativa (intimidação) e positiva (reforço da vigência da norma), e, em menor medida, de prevenção especial (inocuidade e/ou correção do infrator), que possuem maior destaque nos

---

<sup>95</sup> RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 98.

<sup>96</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 123-140; SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 252-255; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 109-119.

<sup>97</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*. In: HÖRNLE, Tatjana. Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 29.

<sup>98</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade: um apelo por mudanças na teoria do delito*. In: HÖRNLE, Tatjana. Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 115.

planos de determinação e execução da pena<sup>99</sup> (as finalidades da pena serão tratadas com maior profundidade no próximo capítulo). Por outro lado, as medidas de segurança possuem caráter inegavelmente curativo e sua missão primária é a prevenção especial<sup>100</sup>. Se as penas comunicam uma censura de um fato culpável, as medidas de segurança consistem no tratamento do sujeito perigoso.

Mas, se sanções idênticas são tratadas ora como penas e ora como medidas de segurança, a principal distinção entre uma classificação e a outra reside, então, no seu ponto de partida, ou no fundamento dessas respostas penais: enquanto alguns sustentam que pessoas jurídicas seriam capazes de culpabilidade, outros defendem uma espécie de periculosidade das empresas.

### 2.2.2. Teorias da culpabilidade da empresa

Os principais modelos de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica fundamentam a sua reprovação penal na existência de uma culpabilidade própria da empresa, que justificaria a imposição da pena à pessoa jurídica infratora.

No Direito Penal individual, a doutrina majoritária brasileira adotou, até meados do séc. XX, o conceito psicológico de culpabilidade (um vínculo subjetivo entre o autor e o injusto que se esgotaria nas formas do dolo e da culpa). Progressivamente, passou-se a conceber o conceito psicológico-normativo de culpabilidade (uma vontade ilícita do sujeito que contraria a norma penal e se torna objeto de reprovação jurídica)<sup>101</sup>.

A partir da reforma do Código Penal de 1984 e da progressiva difusão do finalismo, a doutrina brasileira consolidou uma visão puramente normativa da culpabilidade como categoria sistemática, compreendida como um juízo de reprovabilidade pessoal do imputável que decidiu pelo injusto quando era possível agir conforme a norma, ou seja, quando presentes os requisitos da imputabilidade, da consciência potencial de ilicitude e da exigibilidade de conduta diversa<sup>102</sup>.

Para boa parte da doutrina da autorresponsabilidade, assim como na teoria do crime das pessoas naturais, o fundamento e o limite da pena da pessoa jurídica infratora residiriam na sua própria culpabilidade. Diante das dificuldades teóricas e práticas de se compatibilizar o conceito

<sup>99</sup> “En efecto, aproximadamente desde 1975 se puede comprobar en la política criminal internacional em diversa forma, um abandono de la idea de resocialización antes dominante, y um retorno a la teoría de la retribución y de la prevención general”. ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. In: ROXIN, Claus; BELOFF, Mary; MAGARIÑOS, Mario; ZIFFER, Patricia; BERTONI, Eduardo Andrés; RIOS, Ramón Teodoro. *Determinación Judicial de la Pena*. Buenos Aires: dEl Puerto, 1993, p. 24.

<sup>100</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 43.

<sup>101</sup> STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019, p. 27.

<sup>102</sup> STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena*, p. 27-29.

de culpabilidade com a natureza abstrata das pessoas jurídicas, alguns autores desenvolveram conceitos parecidos ou equivalentes para as empresas.

Uma das primeiras noções de culpabilidade corporativa foi idealizada ainda no início do séc. XX e remonta ao suíço Ernst Hafter, que reconhece a existência de uma vontade especial da pessoa jurídica distinta da soma das vontades individuais das pessoas físicas que a compõem. Essa consciência especial da pessoa jurídica, para Hafter, como observa Juliana Barbosa, surge da decisão conjunta de seus membros individuais ou da decisão do órgão colegiado superior, e permite qualificá-la como um sujeito culpável<sup>103</sup>.

Posteriormente, Busch formulou um conceito de culpabilidade pelo espírito normativo das pessoas jurídicas. Como observa Gómez-Jara Díez, para Busch, a culpabilidade corporativa se fundamenta no fato de os seus membros individuais terem fomentado o espírito normativo contrário ao Direito que se expressa na ação da pessoa jurídica. Busch considera que todos os integrantes da pessoa jurídica teriam contribuído para a criação desse espírito ao não cumprirem seus deveres de zelar para que a atividade empresarial não produza danos lesivos à sociedade<sup>104</sup>.

Como ressalta Gómez-Jara Díez, ao longo da evolução da autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica, muitos autores formularam conceitos próprios de culpabilidade, como, por exemplo, na doutrina penal alemã, Hans-Jurgen Schroth e a culpabilidade funcional do órgão, Hans Joachim Hirsch<sup>105</sup> e a culpabilidade pela não evitação de falhas organizativas da empresa, Anne Ehrhardt e a culpabilidade pela não evitação de influências criminógenas das empresas, e Gehard Dannecker e a culpabilidade pela reprovação ético-social da empresa<sup>106</sup>. Com o passar do tempo, a doutrina desenvolveu teorias sobre a culpabilidade da pessoa jurídica cada vez mais robustas, tendo adquirido maior relevância as expostas a seguir.

#### 2.2.2.1. Günter Heine e a culpabilidade pela má condução da atividade

Em artigo publicado em 1997, Günter Heine defende a elaboração de um sistema penal próprio das organizações, independente da culpabilidade das pessoas naturais. Segundo o jurista alemão, a influência real das grandes empresas na sociedade se encontra em primeiro plano na

<sup>103</sup> BARBOSA, Julianna Nunes Tangerino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (Dissertação de Mestrado). São Paulo, 2014, p. 108.

<sup>104</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters (versão eletrônica), 2016, p. RB-7.5.

<sup>105</sup> HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, p. 1099-1124.

<sup>106</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*, p. RB-7.6-7.11.

política criminal, e, em um sistema independente, não há nenhuma dificuldade insuperável em admitir a premissa de que as pessoas jurídicas podem ser penalmente culpáveis<sup>107</sup>.

Para Heine, a culpabilidade das organizações deve ser fundamentada com base em uma dimensão temporal distinta da culpabilidade individual. Segundo o autor, o resultado de crimes corporativos é geralmente atribuível não a uma decisão individual, mas sim a uma deficiência no controle de riscos da atividade empresarial durante um longo período de tempo<sup>108</sup>.

Dessa forma, Heine propõe a substituição do conceito de culpabilidade por um fato pelo de “culpabilidade pela condução da empresa”, em admitida analogia ao (segundo o autor, “mal visto juridicamente”) conceito de culpabilidade por conduta de vida<sup>109</sup>.

Segundo Heine, a responsabilização penal das organizações decorre de sua posição de garante de controle dos riscos da atividade empresarial. Esse dever de evitar perigos resulta do fato de que os riscos da atividade empresarial só podem ser controlados pela própria empresa, que possui o “domínio funcional sistemático da organização”<sup>110</sup>.

Esse domínio da organização é deficiente se uma empresa descuida da possibilidade de evitar a tempo um perigo ou se omite de tomar medidas preventivas, por exemplo. Se tal perigo se materializa em um resultado típico, como um grave dano ambiental, a organização deve ser responsabilizada penalmente por isso<sup>111</sup>.

Como bem observa Carlos Gómez-Jara Díez, no pensamento de Heine a culpabilidade corporativa não diz respeito a um fato concreto ou a uma falha pontual na organização interna da empresa, mas a um *déficit* de prevenção e de controle interno de riscos criminais ao longo do tempo por parte da pessoa jurídica<sup>112</sup>.

#### 2.2.2.2. Ernst Lampe e a culpabilidade pelo caráter da empresa

Ao desenvolver uma teoria de “injustos de sistemas” para “sistemas de injustos”, Ernst Lampe<sup>113</sup> propõe um giro hermenêutico na teoria do crime para substituir o conceito de ação pelo de relação sociais produzidas por pessoas naturais e pessoas jurídicas<sup>114</sup>.

<sup>107</sup> HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas*, p. 21-30.

<sup>108</sup> HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas*, p. 30-31.

<sup>109</sup> HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas*, p. 31.

<sup>110</sup> HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas*, p. 31

<sup>111</sup> HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas*, p. 31-32.

<sup>112</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*, p. RB-7.10.

<sup>113</sup> Os textos do autor foram publicados apenas em língua alemã, razão pela qual optou-se por utilizar as fontes bibliográficas indiretas.

<sup>114</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Risco, autorregulação e compliance*, p. 142-143.

Para o autor, “sistemas de injustos” são formados por indivíduos que se organizam para um fim social injusto. Existem sistemas de injustos simples, como a coautoria, e sistemas de injustos constituídos, dotados de alta complexidade, de estrutura permanente e de comunicação e interação hierárquica, como as empresas com “tendências criminosas”<sup>115</sup>.

Assim como o injusto dos sistemas, a culpabilidade decorreria da deficiência de caráter social das pessoas naturais e das pessoas jurídicas<sup>116</sup>. Em concreto, a culpabilidade corporativa reside no fato de a empresa ter criado uma filosofia contrária ao Direito ou ter se organizado de maneira deficiente<sup>117</sup>.

Segundo Lampe, no entanto, a existência do sistema de injusto não é suficiente para a punição. O merecimento e a necessidade da pena dependeriam da conclusão de que os injustos contrariam valores éticos-sociais e são capazes de desestabilização social. No caso de empresas com tendência criminosa, por exemplo, sua deficiência organizativa ou a filosofia criminógena somente indicariam a necessidade da sanção penal quando desses elementos resultem condutas dotadas de uma periculosidade social insuportável<sup>118</sup>.

#### 2.2.2.3. Klaus Tiedemann e a culpabilidade por defeito de organização

O conceito de culpabilidade por defeito de organização da pessoa jurídica foi formulado por Klaus Tiedemann e advém do Direito Administrativo Sancionador alemão (embora o autor defenda também a responsabilização penal das empresas<sup>119</sup>). Segundo este conceito, que possui o maior número de seguidores, sobretudo na doutrina penal espanhola<sup>120</sup>, a culpabilidade da empresa se fundamenta em sua deficiência organizativa que permitiu ou incentivou a prática do crime por pessoas naturais<sup>121</sup>.

<sup>115</sup> BARBOSA, Julianna Nunes Tangerino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 126.

<sup>116</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal: Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa* (Tesi Doctoral). Departament de DRET de la Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, 2014, p. 203.

<sup>117</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Risco, autorregulação e compliance*, p. 149.

<sup>118</sup> BARBOSA, Julianna Nunes Tangerino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 127.

<sup>119</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 97-98.

<sup>120</sup> BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de imputación del Código Penal*. In: *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 39.

<sup>121</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 100-108.

Para Tiedemann, nada impede que pessoas jurídicas sejam consideradas destinatárias de normas de conduta e entes capazes de violar tais normas. Organizar-se corretamente é um dever da própria pessoa jurídica, e daí decorre a sua culpabilidade<sup>122</sup>.

A partir da teoria da *actio libere in causa*, Tiedemann sustenta que a culpabilidade da empresa deve ser verificada em um momento antecedente ao fato lesivo, representado na falha em ter se organizado adequadamente para evitar o crime<sup>123</sup>. O fundamento da culpabilidade consiste, portanto, na omissão de medidas preventivas prévias à prática do delito, como causa da deficiente organização da pessoa jurídica<sup>124</sup>.

A teoria de Tiedemann sugere que as pessoas jurídicas possuem deveres de vigilância interna para evitar a prática de crimes no seu ambiente corporativo, e a sua omissão as qualifica como sujeitos culpáveis pelo resultado delitivo. Como se verá adiante, esse pensamento possui estrita vinculação com o fenômeno pós-industrial de privatização do controle da criminalidade econômica conhecido como “autorregulação regulada”<sup>125</sup>.

O modelo proposto por Klaus Tiedemann tem influenciado diversas vertentes da teoria do crime da empresa. Mas, em que pese seu inegável mérito, há na sua proposta uma evidente falta de coincidência temporal entre a prática do crime e a culpabilidade, que, como ressaltam Busato e Reinaldet, Tiedemann tenta salvar com a teoria da *actio libera in causa*<sup>126</sup>.

Além disso, Gómez-Jara Díez adverte que Tiedemann não admite causas de exculpação das empresas, razão pelo qual críticos da sua teoria denunciam uma indesejada aproximação à responsabilização objetiva<sup>127</sup>. Mas, em texto mais recente, Tiedemann esclarece que a adoção do *compliance* pela empresa não deve excluir de forma automática sua culpabilidade, o que não significa que o sistema de responsabilidade penal da pessoa jurídica não deva admitir nenhuma causa de exculpação<sup>128</sup>.

<sup>122</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 107.

<sup>123</sup> ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Risco, autorregulação e compliance*, p. 139-140.

<sup>124</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*, p. RB-7.13.

<sup>125</sup> SIEBER, Ulrich. *Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica*. In: *Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann*. Org. William Terra de Oliveira ... [et. al.]. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291.

<sup>126</sup> BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. *Críticas ao uso dogmático do compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade da pessoa jurídica*. In: *Compliance e Direito Penal*. Coord. Fábio André Guaragni, Paulo César Busato. Org. Décio Franco David. São Paulo: Atlas, 2015, p. 50.

<sup>127</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*, p. RB-7.2 a 7.15.

<sup>128</sup> TIEDEMANN, Klaus. *El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico*. In: *El Derecho Penal Económico en la era compliance*. Dir. Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 41.

#### 2.2.2.4. O modelo construtivista de Carlos Gómez-Jara Díez e a culpabilidade pela cultura de infidelidade ao Direito

A partir da teoria dos sistemas sociais autopoieticos<sup>129</sup> (organizações empresariais, seres humanos e o Direito são sistemas capazes de reproduzir-se a si mesmos a partir de seus próprios produtos)<sup>130</sup>, Carlos Gómez-Jara Díez elaborou, a partir de 2005<sup>131</sup>, um modelo construtivista de autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica baseado em equivalentes funcionais da ação, do injusto e da culpabilidade<sup>132</sup>.

Segundo o Professor da Universidad Autónoma de Madrid, corporações complexas são sistemas autopoieticos que gozam de um alto nível de autorreferencialidade e desenvolvem uma capacidade de auto-organização e autocondução funcionalmente equivalente à capacidade de ação das pessoas naturais<sup>133</sup>.

De modo geral, assim como o ser humano é um sistema autopoietico psíquico, a empresa é um “sistema autopoietico organizativo” (isto é, composto por comunicações, especificamente por comunicações de decisões). É, portanto, um sistema que se reproduz mediante decisões que se orientam com base nas decisões anteriores da empresa, que servem de conexão às posteriores. Cada decisão sinaliza um fim que pode ser interpretado como novo começo, o que possibilita a autopoiese organizativa<sup>134</sup>.

O injusto da empresa consistiria em ter se organizado defeituosamente, gerando riscos superiores aos permitidos, enquanto a culpabilidade corporativa se fundamentaria na existência de uma cultura empresarial de infidelidade ao Direito<sup>135</sup>.

A cultura empresarial, para Gómez-Jara Díez, consiste em um conjunto de premissas de decisão (que funcionam como uma espécie de código do sistema), não reconduzíveis a um ato individual concreto, que expressam valores próprios da organização empresarial e lhe outorgam uma individualidade. Essas premissas de decisão não são controladas por pessoas naturais, mas pelo próprio sistema autopoietico da organização empresarial<sup>136</sup>.

<sup>129</sup> LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de Sistemas*.

<sup>130</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 19.

<sup>131</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio: la culpabilidad de las personas jurídicas*. In: *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Coord. Silvana Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez e Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 135.

<sup>132</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 27-41.

<sup>133</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 8-10.

<sup>134</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial*, p. 05-07.

<sup>135</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 8-10.

<sup>136</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial*, p. 14-15.

O conceito construtivista de culpabilidade das pessoas jurídicas se fundamenta em três pilares: a fidelidade ao Direito, como condição de vigência da norma; o binômio liberdade (de organização empresarial) *versus* responsabilidade pelas consequências de sua atividade, como sinalagma básico do Direito Penal; e a capacidade de questionar a vigência das normas, como *status* de cidadania (esse *status* não seria caracterizado pelo voto, mas pelo direito de expressar conceitos no discurso público e participar do processo de definição das normas sociais)<sup>137</sup>.

Segundo Gómez-Jara Díez, seu conceito construtivista de culpabilidade também possui estrita vinculação com o fenômeno da autorregulação empresarial, que nasce da incapacidade do Estado em controlar certos riscos característicos da sociedade pós-industrial. O controle e a gestão desses riscos foram, nesse contexto, descentralizados para as organizações empresariais, que, em virtude do seu tamanho e complexidade, não admitiriam a intervenção direta do Estado. Diante disso, seria necessário impor a essas empresas a obrigação primordial de fidelidade ao Direito, que se concretiza na institucionalização de uma cultura de *compliance*<sup>138</sup>.

O reconhecimento da esfera de autonomia à pessoa jurídica e da consequente obrigação de fidelidade ao Direito provoca, assim como para as pessoas físicas, o nascimento do “cidadão corporativo fiel ao Direito”<sup>139</sup>. E, em termos gerais, a implementação de um programa efetivo de *compliance* simbolizaria uma cultura de cumprimento da legalidade que poderá excluir ou atenuar a responsabilidade da empresa, na medida em que traduz o seu compromisso de cumprir com as obrigações derivadas de ser um “bom” cidadão corporativo<sup>140</sup>.

O modelo construtivista, portanto, permite que as empresas evitem a imposição de uma pena com a institucionalização de uma “verdadeira e efetiva cultura de fidelidade ao Direito”<sup>141</sup>. Em contrapartida, a não adoção de um programa de *compliance* pela pessoa jurídica é suficiente para que a empresa seja considerada culpável<sup>142</sup>. Segundo Gómez-Jara Díez, os programas de *compliance* possuem duas vertentes, uma referida ao controle organizativo, vinculada ao injusto da empresa, e outra referida à cultura organizativa, vinculada à culpabilidade da empresa<sup>143</sup>.

<sup>137</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 38-42.

<sup>138</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*, p. RB-7.16.

<sup>139</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*, p. RB-7.16.

<sup>140</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Exclusión de la culpabilidad de la persona jurídica em el artículo 31 bis del Código penal español*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters (versão eletrônica), 2016, p. RB-7.23.

<sup>141</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 04.

<sup>142</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio*, p. 145.

<sup>143</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio*, p. 143.

Para o autor, a maior contribuição do conceito construtivista de culpabilidade consiste em ter introduzido a relevância dos programas de *compliance* na discussão espanhola a respeito da responsabilidade penal da pessoa jurídica<sup>144</sup>.

Além disso, a principal distinção do seu modelo de autorresponsabilidade penal para o de Tiedemann reside no injusto. Enquanto no de Tiedemann há coincidência entre o injusto da pessoa natural e da pessoa jurídica e a culpabilidade corporativa se fundamenta nos defeitos de organização por parte da empresa, o de Gómez-Jara Díez oferece um injusto próprio da pessoa jurídica, que coincide com o defeito de organização, enquanto a culpabilidade reside na falta de uma cultura empresarial de cumprimento da legalidade<sup>145</sup>.

O modelo construtivista de Gómez-Jara Díez possui o mérito de realmente levar a sério a responsabilidade penal da empresa, na medida em que, como bem observa Silvina Bacigalupo, seu referencial filosófico (a teoria dos sistemas de Luhmann<sup>146</sup>) não tem como ponto de partida o sujeito individual autoconsciente<sup>147</sup>.

Contudo, em que pese a tentativa do autor de se afastar dos conceitos de culpabilidade por condução da atividade ou pelo caráter da empresa, seu pensamento se aproxima muito mais das teorias da culpabilidade pelo modo de ser da pessoa jurídica do que da culpabilidade por um fato delitivo concreto, como bem observam Javier Ciguela<sup>148</sup> e Alfonso Galán Muñoz<sup>149</sup>.

Por outro lado, a ausência do programa de *compliance* é o que o fundamenta, em última medida, tanto o injusto quanto a culpabilidade da empresa no modelo construtivista, o que, como ressalta Galán Muñoz, gera uma confusão entre esses dois elementos da teoria do crime e deixa alguns deles necessariamente carente de conteúdo próprio<sup>150</sup>.

O modelo construtivista adquiriu relevância no sistema penal espanhol, que estabelece que a implementação do programa de *compliance* pode excluir ou atenuar a responsabilidade penal da pessoa jurídica (art. 31 *bis* do CPE). Segundo Carlos Gómez-Jara Díez, essa previsão tem servido como um estímulo para que empresas implementem programas de *compliance* para prevenção e controle de riscos penais<sup>151</sup>.

<sup>144</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio*, p. 142.

<sup>145</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*, p. RB-7.2.

<sup>146</sup> LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de Sistemas*.

<sup>147</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 51-56.

<sup>148</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 207.

<sup>149</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 188.

<sup>150</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 210.

<sup>151</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Exclusión de la culpabilidad de la persona jurídica em el artículo 31 bis del Código penal español*, p. RB-7.23.

### 2.2.2.5. A posição da doutrina penal brasileira

Alguns autores também identificam nos deveres de *compliance* critérios para a gradação da culpabilidade corporativa, como Davi Tangerino<sup>152</sup> e Leandro Sarcedo<sup>153</sup>.

Para Tangerino, o funcionalismo teleológico de Claus Roxin, ao alinhar a culpabilidade às necessidades preventivas da pena em um supra conceito de responsabilidade, abre espaço para uma culpabilidade menos referenciada no sujeito e, portanto, compatível com a natureza abstrata das pessoas jurídicas. Com base no *U.S. Sentencing Guidelines*, que prevê parâmetros específicos de fixação e quantificação da pena no sistema penal norte-americano, o autor sugere o *compliance* como um caminho possível para ancorar critérios de culpabilidade da empresa<sup>154</sup>.

Segundo Sarcedo, a culpabilidade corporativa deve ser aferida pelo critério do defeito de organização, sendo necessária a delimitação, pelo legislador, dos requisitos de organização preventiva exigíveis de uma empresa em âmbito criminal e “*a definição de quais tarefas estará ela obrigada a cooperar com o Estado*” no contexto da autorregulação regulada<sup>155</sup>.

Já para Salvador Netto, o defeito de organização não fundamenta a culpabilidade, mas consiste em um elemento normativo implícito do tipo. O juízo de culpabilidade não diz respeito a como é a organização deficiente da empresa, mas à possibilidade de, enquanto um espaço de liberdade, ter-se organizado conforme o Direito e os corretos padrões empresariais. Há de se indagar, pois, “*o que socialmente se pode esperar, em termos organizacionais, daquela pessoa jurídica concreta*”, segundo seu faturamento, seu porte, a complexidade da sua estrutura e os riscos da sua atividade<sup>156</sup>.

Segundo o autor, o juízo de culpabilidade da pessoa jurídica comportaria elementos pré e pós-delitivos. Enquanto os primeiros mensuram o nível de comprometimento da empresa com a prevenção interna de delitos antes do crime, os segundos apresentariam uma perspectiva mais pragmática e consistiriam na reparação do dano, no esclarecimento do ocorrido e na tomada de medidas que minorem os riscos de crimes futuros<sup>157</sup>.

Por outro lado, para Fernando Galvão, o legislador deve estabelecer premissas básicas para o juízo de reprovação penal da pessoa jurídica que sejam equivalentes à imputabilidade e

<sup>152</sup> TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade*, p. 17-18.

<sup>153</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 244-252.

<sup>154</sup> TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Revista Logos Ciencia & Tecnología, vol. 03, nº 01, Política Nacional de Colombia, p. 192-196.

<sup>155</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 242.

<sup>156</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 198-199.

<sup>157</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 203.

consciência de ilicitude. Nesse ponto, a imputabilidade teria como referência normativa o início da existência formal da pessoa jurídica, nos termos da legislação civil<sup>158</sup>. Quanto à compreensão da ilicitude, deve-se examinar o nível de informação institucional indicativo da ilicitude da atividade empresarial, de modo que o *compliance* tanto pode impedir a prática do crime quanto inviabilizar a defesa com base na alegação de erro<sup>159</sup>.

### 2.2.3. Os programas de *compliance* na culpabilidade da empresa: autorregulação regulada e criminologia

Boa parte da doutrina da autorresponsabilidade das pessoas jurídicas considera a adoção de programas de *compliance* um referencial importante para a culpabilidade corporativa.

O termo tem origem na expressão “*to comply*”, que significa obedecer às normas, e dá nome à adoção de medidas corporativas internas destinadas a evitar a prática de ilícitos no seio da empresa, segundo um programa estruturado de prevenção e mitigação de riscos. Em sentido estrito, o *criminal compliance* diz respeito à prevenção de crimes no ambiente corporativo, e, em sentido amplo, o *compliance* abrange outros ramos do Direito, para além da seara penal<sup>160</sup>.

Seus principais pilares consistem, segundo as principais diretrizes internacionais sobre o tema<sup>161</sup>, no mapeamento de riscos da atividade empresarial; no compromisso da alta direção da empresa (sócios, administradores e dirigentes em geral) com a legalidade; na estruturação de um código de conduta e outras políticas aplicáveis a todos que se relacionam com a atividade da empresa (funcionários, fornecedores, clientes, etc.); na nomeação de um agente e/ou órgão responsável pelo programa de *compliance*, que deve zelar pelo cumprimento normativo e atuar com independência; na implementação de um canal de denúncias e de procedimentos internos de investigação; na aplicação de sanções às violações ao programa; e na educação e treinamento contínuos dos funcionários<sup>162</sup>.

<sup>158</sup> Código Civil, art. 45. Começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Executivo, averbando-se no registro todas as alterações por que passar o ato constitutivo.

<sup>159</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 205-208.

<sup>160</sup> LUZ, Ilana Martins. *Compliance e omissão imprópria*. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019, p. 23-24.

<sup>161</sup> MINISTRY OF JUSTICE OF THE UNITED KINGDOM. *The Bribery Act 2010: Guidance about procedures with relevant commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing*. Section 9. London, 2010, p. 20-31; UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. Chapter 5. Guiding Principles of enforcement. Second Edition, Washington, 2020, p. 56-67; UNITED STATES SENTENCING COMMISSION. *Guidelines Manual*. Chapter 8. Sentencing of Organizations, §8B2.1. Washington, 2021, p. 525.

<sup>162</sup> Nesse sentido: MARTÍN, Adán Nieto. *Fundamento e estrutura dos programas de compliance*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 149-151; VERÍSSIMO,

É claro que, como ressalta Veríssimo, o programa de *compliance* deve ser adequado ao tamanho e à complexidade da empresa e também aos riscos que a sua atividade enfrenta. Médias e pequenas empresas poderão, em muitos casos, desenvolver medidas preventivas mais simples, que nem sempre serão formalmente caracterizadas como um programa de *compliance*<sup>163</sup>.

O *compliance* adquiriu relevância primeiro nos Estados Unidos<sup>164</sup>, quando da revelação de importantes escândalos de corrupção empresarial nas décadas de 70 e 80 do século passado, que suscitaram o tópico da ética nos negócios como forma de recuperar a confiança pública nas empresas e de regulá-las de modo mais eficiente<sup>165</sup>.

Nas últimas décadas, o *compliance* assumiu o protagonismo no combate à criminalidade econômica em diversos países, por duas principais razões.

Boa parte da doutrina costuma associar o *compliance*, em primeiro lugar, ao fenômeno da autorregulação regulada<sup>166</sup>, que inaugura um novo modelo de Direito Penal Econômico com foco em uma perspectiva preventiva<sup>167</sup>.

É que o crescente protagonismo das grandes empresas no cenário político e econômico mundial, o desenvolvimento tecnológico e o processo de globalização que teve início na década de 90 teriam desprovido o Estado da capacidade técnica e financeira de regular, supervisionar e sancionar de modo satisfatório as grandes empresas<sup>168</sup>. O termo “autorregulação regulada” dá nome, nesse contexto, a uma variada gama de modelos e formas de interação entre a regulação estatal e a autorregulação privada<sup>169</sup>.

---

Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2018; e LUZ, Ilana Martins. *Compliance e omissão imprópria*, p. 117-142.

<sup>163</sup> VERÍSSIMO, Carla. *Compliance*, p. 274. No Brasil, a Portaria Conjunta da Controladoria-Geral da União e do Ministério da Micro e Pequena Empresa nº 2.279/2015 estabelece padrões orientativos de compliance mais simples a serem adotados nas atividades das microempresas e das empresas de pequeno porte.

<sup>164</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *O cumprimento normativo*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 31.

<sup>165</sup> DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *El origen de los programas de cumplimiento normativo penal (compliance programs)*. In: *Estudios de Derecho Penal; Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 535.

<sup>166</sup> Nesse sentido, por exemplo, SIEBER, Ulrich, *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 291; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 114; DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *El origen de los programas de cumplimiento normativo penal*, p. 535-536.

<sup>167</sup> LUZ, Ilana Martins. *Compliance e omissão imprópria*, p. 19.

<sup>168</sup> VILA, Ivó Coca. *Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?* In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord.). *Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas*, Barcelona: Atelier, 2013, p. 45-46.

<sup>169</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*, p. 69.

Há quem argumente, como Ivó Coca Vila, que a autorregulação regulada consiste na delegação parcial de funções regulatórias às empresas, que seriam incorporadas ao processo de regulação estatal para colaborar com o Estado na elaboração de normas jurídicas<sup>170</sup>. Diante das especificidades de cada atividade empresarial, as normas formuladas pelas empresas poderiam, segundo esse pensamento, melhor prevenir a criminalidade econômica do que as regras gerais do Direito Administrativo ou do Direito Penal<sup>171</sup>.

Para outra parte da doutrina penal, como Gómez-Jara Díez, a autorregulação regulada representa a transferência do controle dos riscos criminais da atividade empresarial às próprias empresas, limitando-se a atividade de controle estatal a uma forma de “controle dos controles internos da empresa”<sup>172</sup>.

Segundo Ulrich Sieber, por sua vez, a autorregulação regulada consiste em uma fórmula mista ou intermediária entre a autorregulação e a regulação estatal, na qual o Estado estabelece obrigações legais mais ou menos detalhadas de prevenção empresarial e/ou cria estruturas que estimulam a autorregulação, outorgando uma margem de discricionariedade àqueles que devem implementar os programas de prevenção<sup>173</sup>.

Nesse aspecto, para Galán Muñoz, a autorregulação regulada consiste em uma forma de o Estado conferir autonomia às empresas para que se organizem internamente de um ponto de vista preventivo e definir parâmetros gerais a respeito do que elas devem fazer para se manterem nos limites do risco permitido<sup>174</sup>.

Como observa Sarcedo, esse fenômeno se traduz na progressiva celebração de tratados internacionais destinados ao combate à corrupção, ao financiamento ao terrorismo e à lavagem de dinheiro, que impõem deveres às empresas de colaborar com o Estado na tarefa de prevenção e repressão desses delitos. Com a celebração da Convenção da OCDE, em 1997, por exemplo, os países signatários comprometeram-se a exigir que as empresas adotassem medidas internas de prevenção à corrupção internacional, inclusive por meio da responsabilização criminal das pessoas jurídicas (art. 2º)<sup>175</sup>.

Nessa linha, há quem sustente, como Ulrich Sieber, que a integração dos programas de *compliance* com a autorregulação privada e a regulação estatal é a fórmula mais interessante de

<sup>170</sup> VILA, Ivó Coca. *Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?* p. 51.

<sup>171</sup> SIEBER, Ulrich, *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 311.

<sup>172</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 11-12.

<sup>173</sup> SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa*, p. 77.

<sup>174</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 216.

<sup>175</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 36.

prevenção da criminalidade econômica<sup>176</sup>. Como ressalta Bernardo del Rosal Blasco, o que se faz é atribuir deveres preventivos às próprias empresas, porque i. elas estão em melhor posição de evitar a prática de crimes em seu ambiente corporativo; e ii. essa missão seria extremamente complexa e onerosa ao Estado<sup>177</sup>.

Em segundo lugar, o *compliance* possui especial relação com os principais referenciais explicativos da criminologia sobre os fatores que levam à criminalidade econômica.

Ao examinar novecentos e oitenta decisões judiciais sobre a prática de infrações<sup>178</sup> por setenta das duzentas maiores corporações industriais e comerciais dos Estados Unidos entre 1929 e 1938, Sutherland apresentou, em 1939, um importante referencial explicativo para o que ele chamou de “crimes de colarinho branco”, definidos, de modo geral, como crimes cometidos por pessoas da alta classe econômica no contexto da sua profissão<sup>179</sup>.

À exceção das práticas de manipulação financeira envolvendo a violação de confiança individualmente por parte de executivos, todos os outros grupos de casos examinados pelo autor se tratam de condutas atribuídas às próprias empresas. Entre eles encontram-se, por exemplo, violações à lei antitruste por meio de cartéis, acordos e monopólios ilegais, violações de marcas, patentes e direitos do autor, crimes contra o trabalho, fraudes nas vendas de títulos e valores e sonegação de impostos<sup>180</sup>.

A partir da análise desses delitos, o autor concluiu que eles não possuem relação com as características pessoais dos membros integrantes das corporações, em razão de dois principais fatores<sup>181</sup>.

Em primeiro lugar, muitas corporações violam a lei antitruste em certas zonas industriais e não em outras, ainda que os dirigentes sejam os mesmos em todas as zonas (o que foi ilustrado por Sutherland com relação à indústria da borracha). Isto é, a conduta da empresa varia, mesmo sem a variação das pessoas naturais que dela participam. Em segundo lugar, muitas corporações que violaram a lei antitruste há quarenta anos ainda estão violando a lei, embora seus membros integrantes tenham se alterado completamente. Isto é, há variações de pessoas naturais sem que a conduta da empresa varie<sup>182</sup>.

<sup>176</sup> SIEBER, Ulrich, *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 317.

<sup>177</sup> DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *El origen de los programas de cumplimiento normativo penal*, p. 536.

<sup>178</sup> Nem todas as práticas ilícitas examinadas por Sutherland são necessariamente crimes em sentido formal, mas materialmente são, ainda que sejam julgadas por tribunais cíveis ou administrativos. SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Trad. Rosa del Olmo. Ed. Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1999, p. 106.

<sup>179</sup> Tradução livre do termo “white collar crimes”. SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 65.

<sup>180</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 111-231.

<sup>181</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 305.

<sup>182</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 305.

Através dos dados coletados, Sutherland identificou que as corporações cometem delitos contra as seguintes classes de vítimas: consumidores, concorrentes, investidores, empregados e o Estado<sup>183</sup>. Além disso, seus atos apresentam padrões: i. grande parte das empresas examinadas é reincidente; ii. o “homem de negócios” que viola as leis geralmente não perde seu status entre seus associados; iii. os “homens de negócios” geralmente sentem desprezo pelas leis; e iv. eles não se veem como delinquentes, assim como não são vistos assim perante a sociedade<sup>184</sup>.

Os crimes de colarinho branco possuem direta relação com a forma de organização das corporações. É que elas se organizam na forma de unidade societária, na qual, ao mesmo tempo em que a responsabilidade é dividida entre executivos, diretores, subordinados e acionistas, o anonimato das pessoas dificulta a sua responsabilização individual. Como observa Sutherland, um diretor perde a sua identidade pessoal na conduta corporativa, e, nesse aspecto, esta é como uma conduta de massa. As pessoas não se comportam, nessas situações, como se comportariam se estivessem separadas umas das outras<sup>185</sup>.

Para a teoria da associação diferencial, segundo Saad-Diniz, a delinquência associativa que se aprende no ambiente corporativo seria decisiva para a formação do “*espírito criminoso de grupo*”<sup>186</sup>.

Segundo Sutherland, sua pesquisa demonstra que a hipótese de que o crime tem origem em patologias pessoais e sociais, como até então defendiam as teorias derivadas do positivismo criminológico, por exemplo, não se aplica a crimes de colarinho branco, e, por isso, tal hipótese não seria capaz de explicar a criminalidade de modo geral<sup>187</sup>.

Para o autor, o crime de colarinho branco, assim como qualquer outro crime, tem origem no processo de “associação diferencial”: a conduta delitativa é aprendida no contexto da interação social, em associação com quem a define como favorável e afastamento de quem a define como desfavorável. Dessa forma, as pessoas se envolvem em práticas criminosas somente quando o peso das definições favoráveis a elas supera o das definições desfavoráveis<sup>188</sup>.

O comportamento criminoso, portanto, é determinado num processo de associação com pessoas que cometem crimes ou são indiferentes a eles, do mesmo modo que o comportamento oposto é determinado num processo de interação com pessoas que respeitam a lei. Os princípios

<sup>183</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 261.

<sup>184</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 262-265.

<sup>185</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 271.

<sup>186</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. *Cumprimento normativo, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 124.

<sup>187</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 307.

<sup>188</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 277.

dos processos de associação são os mesmos, mas o conteúdo dos padrões apresentados em cada associação se difere, e, por isso, o nome “associação diferencial”<sup>189</sup>.

Além de a responsabilização penal das corporações ser admitida há bastante tempo nos Estados Unidos, o estudo de Sutherland foi elaborado no contexto pragmático do sistema anglo-saxônico, razão pela qual o autor não faz referência às discussões da teoria do crime envolvendo as empresas. Práticas como o cartel, a sonegação de impostos e os crimes contra a marca, contra os consumidores e contra trabalhadores são atribuídas às próprias empresas, embora as pessoas naturais dele participem materialmente, mas sem qualquer identidade pessoal.

Outra explicação da criminologia para a criminalidade corporativa é sugerida pela teoria da escolha racional, que surge a partir da Análise Econômica do Direito inaugurada pela Escola de Chicago, segundo a qual a decisão de delinquir seria fruto da análise e ponderação racional do infrator entre os custos e os benefícios do crime<sup>190</sup>. Para Adán Nieto Martín, existe um certo consenso sobre a aplicação dessa teoria na criminalidade corporativa, já que empresas estariam em melhor posição para processar informações e avaliar custos e benefícios da conduta delitativa do que os infratores da criminalidade clássica<sup>191</sup>.

Um conceito chave dessa teoria, segundo Adán Nieto Martín, é a “*atitude frente ao risco do infrator*”. Decisões tomadas em grupo são mais propensas ao risco do que as individuais, o que sugere ser mais fácil que condutas delitivas assumidas conjuntamente no marco de uma corporação sejam fruto de uma escolha racional favorável à prática do crime<sup>192</sup>.

Ao estabelecerem medidas internas de organização destinadas à prevenção e detecção de ilícitos penais, os programas de *compliance* poderiam, ao menos em tese, compensar esses fatores criminógenos que teriam origem no ambiente corporativo<sup>193</sup>, além de suprir o *déficit* da regulação estatal em face da alta complexidade e da especialização organizacional das grandes empresas<sup>194</sup>.

Como bem observa Galvão, os programas de *compliance* podem excluir ou diminuir a responsabilidade penal da pessoa jurídica em doze países, entre os signatários da Convenção sobre Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais

<sup>189</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *Princípios de criminologia*. Trad. Asdrubal Mendes Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins Editora S. A., 1949.

<sup>190</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Introducción al Derecho Penal Económico y de la empresa*. In: BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lasucraín; MARTIN, Adan Nieto. *Derecho Penal Económico y de la empresa*. Madrid: Editorial Dykinson, 2018, p. 44.

<sup>191</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 68.

<sup>192</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 68.

<sup>193</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 63; e SIEBER, Ulrich, *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 310.

<sup>194</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. *Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance*. Revista dos Tribunais, vol. 988, nº 107 p. 25-53. São Paulo: Ed RT, 2018, p. 47.

Internacionais da OCDE (Austrália, Chile, República Checa, Grécia, Itália, Espanha, Coreia do Sul, Países Baixos, Portugal, Suíça e Reino Unido)<sup>195</sup>.

Um exemplo bastante citado sobre a normatização de deveres penais de *compliance* em legislações estrangeiras é o da Espanha<sup>196</sup>. Segundo o Código Penal Espanhol, a implementação de um programa efetivo de *compliance* antes do crime pode excluir a responsabilidade penal da empresa em determinados casos (art. 31 *bis*). Já a adoção do *compliance* após a prática do delito e até o início da instrução poderá atenuar a sanção penal da empresa (art. 31 *quarter*).

O art. 31 *bis* do CPE, estabelece requisitos básicos para que os programas de *compliance* possam produzir efeitos na responsabilização penal da empresa<sup>197</sup>. Também no Chile, o art. 3º da Lei nº 20.393/2009 estabelece que o *compliance* poderá eximir a responsabilidade penal da empresa, se adotado antes do crime, ou atenuar sua pena, se adotado após o crime<sup>198</sup>, desde que cumpridos os requisitos mínimos do programa estabelecidos na mesma Lei<sup>199</sup>.

Isso tem servido, segundo Moreno-Piedrahíta, para que se sustente a ideia de que, assim como se construiu negativamente o conceito de culpabilidade das pessoas naturais a partir das causas legais de exculpação, de igual maneira poderia construir-se, a partir dessa eximente e dessa atenuante, um conceito de culpabilidade próprio das pessoas jurídicas<sup>200</sup>.

<sup>195</sup> GALVÃO, Fernando. *Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: GALVÃO, Fernando (org.). Estudos de Compliance Criminal. Porto Alegre: Editora Fi, 2020, p. 132.

<sup>196</sup> Por todos: SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 202-218.

<sup>197</sup> Os modelos de organização e gestão referidos na condição 1ª do apartado n.º 2 do artigo anterior devem cumprir os seguintes requisitos:

1. Identificarão as atividades em que poderão ser cometidos os crimes que devem ser prevenidos.
2. Estabelecerão os protocolos ou procedimentos que especifiquem o processo de formação da vontade da pessoa coletiva, de tomada de decisão e de execução da mesma em relação àquelas.
- 3º Disporão de modelos de gestão de recursos financeiros adequados para prevenir a prática de crimes que devem ser evitados.
4. Imporão a obrigação de comunicação de eventuais riscos e descumprimentos ao órgão responsável pela fiscalização do funcionamento e observância do programa de prevenção.
5. Estabelecerão um sistema disciplinar que sancione adequadamente o descumprimento das medidas estabelecidas pelo programa.
6. Procederão à verificação periódica do programa e a sua eventual modificação quando se revelarem infrações relevantes a sua disposições, ou quando ocorrerem alterações na organização, na estrutura de controle ou na atividade desenvolvida que as tornem necessárias (tradução livre).

<sup>198</sup> MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*. Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales. Vol. 14, nº 28, Diciembre 2019, p. 350.

<sup>199</sup> Artigo 4º Modelo de prevenção do crime. Para os efeitos do disposto no n.º 3 do artigo anterior, as pessoas coletivas podem adotar o modelo de prevenção aí referido, o qual deve conter, pelo menos, os seguintes elementos:

- 1) Designação de um responsável pela prevenção. (...)
- 2) Definição dos meios e faculdades do responsável pela prevenção. (...)
- 3) Estabelecimento de um sistema de prevenção ao crime. (...)
- 4) Supervisão e certificação do sistema de prevenção ao crime. (...) (tradução livre).

O artigo regulamenta detalhadamente cada um dos quatro requisitos supracitados. Seu inteiro teor, no entanto, não poderá ser exposto neste limitado espaço, razão pela qual recomenda-se a leitura da Lei Chilena nº 20.393/2009.

<sup>200</sup> MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*, p. 337-338.

Para Silvana Bacigalupo Saggese, por exemplo, a previsão legal dessa eximente permite concluir que precisamente nela se encontra o fundamento da responsabilidade penal coletiva: a culpabilidade por defeito de organização deve ser excluída quando *ex ante* exista organização e controle através do programa de *compliance*<sup>201</sup>.

Mas, na Espanha, o entendimento jurisprudencial não tem sido pacífico quanto à posição que o *compliance* ocupa na teoria do crime da pessoa jurídica. Se antes compreendia-se que a adoção do programa de *compliance* prévio ao delito excluiria a culpabilidade da pessoa jurídica, atualmente há decisões do Supremo Tribunal que entendem mais adequado tê-la como causa de justificação ou exclusão do tipo<sup>202</sup>.

Nesse sentido também é o pensamento de Galán Muñoz, representante da doutrina penal espanhola mais avançada sobre o tema, para quem o *compliance* poderá influenciar o plano da imputação objetiva da empresa, e não sua culpabilidade<sup>203</sup>.

No sistema penal brasileiro, não há nenhuma previsão legal que estabeleça efeitos do *compliance* na responsabilização penal da pessoa jurídica, mas apenas em sua responsabilidade administrativa decorrente da prática de atos lesivos à Administração Pública.

O tema é tratado na Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2013) e em sua regulamentação (Decreto nº 11.129/2022), que denominam os programas de *compliance* pelo termo “programas de integridade”. Esse termo é mais amplo do que o significado atribuído ao *compliance*: mais do que estar em conformidade com as leis, a empresa deve possuir um sistema de valores éticos que leva a promover relações justas. Ser íntegro é ser essencialmente honesto e harmônico em sua totalidade<sup>204</sup>.

A implementação do programa de integridade é um dos critérios a serem considerados na dosimetria da sanção administrativa aplicada à pessoa jurídica pela prática de atos lesivos à Administração Pública (art. 7º, VIII, da Lei nº 12.846/2013).

Segundo o Decreto nº 11.129/2022, os programas de integridade devem ser estruturados para prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes e atos ilícitos praticados contra a Administração Pública, além de fomentar uma cultura de integridade no ambiente organizacional (art. 56). Sua implementação deve seguir uma série de critérios definidos no art. 57, como, por exemplo, o

<sup>201</sup> BACIGALUPO SAGGESE, Silvana. *La responsabilidad penal de los entes colectivos*, p. 40-41. Também nesse sentido: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Exclusión de la culpabilidad de la persona jurídica em el artículo 31 bis del Código penal español*, p. RB-7.21.

<sup>202</sup> MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*, p. 350.

<sup>203</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 289-291.

<sup>204</sup> GALVÃO, Fernando. *Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 108-109.

comprometimento da alta direção da empresa, a elaboração de um código de ética e a gestão adequada de riscos, avaliados segundo o tamanho e as especificidades da empresa (número de funcionários, faturamento, setor de atuação no mercado, grau de interação com o setor público, etc.).

#### 2.2.4. Críticas

Os conceitos de culpabilidade formulados pela doutrina penal da autorresponsabilidade possuem o inegável mérito de tentar afastar a responsabilização penal das pessoas jurídicas das teorias de civilistas de transferência de responsabilidade para fundamentá-la em fatos que dizem respeito à própria empresa. Há, no entanto, quatro principais problemas em torno deles.

O primeiro problema diz respeito à questionável escolha por um Direito Penal do autor. As teorias propostas se distanciam do fato lesivo para considerar, na culpabilidade, a estrutura organizacional da pessoa jurídica, a adoção, ou não, do programa de *compliance*, a cultura da empresa e outros referenciais pré e, inclusive, pós-delitivos (se a pessoa jurídica reparou o dano, se colaborou com a investigação e se adotou medidas preventivas e corretivas satisfatórias após a prática do crime)<sup>205</sup>.

A reprovação penal da pessoa jurídica não diz respeito a um fato concreto e pontual que ocasionou o resultado lesivo, mas a uma deficiência organizativa ou a uma cultura empresarial que perdura no tempo. A referência ao “modo de ser” da pessoa jurídica para fundamentar sua culpabilidade decorre da dificuldade de se identificar o fato injusto e imputável da empresa<sup>206</sup>, o que levou Heine, por exemplo, a utilizar-se do conceito da culpabilidade pela conduta de vida, já superado no Direito Penal individual<sup>207</sup>.

É claro que a responsabilização penal autônoma das pessoas jurídicas deve ser elaborada com base em critérios diversos daqueles estabelecidos no Direito Penal individual. No entanto, o princípio da culpabilidade pelo fato atende a uma inegável função garantista de limitação do *ius puniendi*<sup>208</sup>, motivo pelo qual é bastante questionável se esse limite deve ser renunciado no Direito Penal da empresa.

O segundo problema consiste no fato de que tais conceitos de culpabilidade, relacionam-se, via de regra, a deveres de organização interna da empresa que não são isentos de valorações

<sup>205</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 84.

<sup>206</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 204

<sup>207</sup> BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. *Críticas ao uso dogmático do compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade da pessoa jurídica*, p. 50.

<sup>208</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 208.

éticas e morais<sup>209</sup>. Diversos autores associam o *compliance* a compromissos éticos que deverão ser assumidos pela empresa<sup>210</sup>, e há quem fale, inclusive, na “moralização da economia”<sup>211</sup>. Na própria legislação brasileira, como se viu, o termo designado ao *compliance* incorpora valores éticos a serem adotados pela empresa, para além do simples cumprimento das normas jurídicas.

É claro que não há problemas na assunção, pelas empresas, de compromissos éticos por meio de programas de *compliance* ou integridade. O problema consiste em a culpabilidade se ocupar desse espaço. Interessa ao Direito Penal que pessoas naturais e jurídicas não pratiquem crimes, seja por meio da adoção de um programa de *compliance* ou não. Para o Direito Penal, o *compliance* é apenas um meio, e nunca um fim em si mesmo.

Como bem observa Alfonso Galán Muñoz, a cultura ética da empresa não deve importar ao Direito Penal<sup>212</sup>. Segundo o autor, o art. 31 *bis* do Código Penal Espanhol não responsabiliza a empresa por não ter adotado um programa de *compliance*, mas por um fato delitivo concreto que compõe o injusto<sup>213</sup>. A ausência de uma cultura ética não forma parte do injusto e nem deve ser considerada determinante para a culpabilidade, sob pena de incorrer-se em uma espécie de culpabilidade absolutamente dissociada do fato delitivo concreto<sup>214</sup>.

Por outro lado (terceiro problema), em que pese existir um certo consenso a respeito dos elementos essenciais de um programa de *compliance*, apurar a sua efetividade é um problema prático importante<sup>215</sup>. Além da carência de credibilidade dos programas de *compliance* que são meramente aparentes, denominados “programas cosméticos”<sup>216</sup>, há quem entenda que a própria prática de um crime já seria um indicativo de que o programa foi falho em algum ponto<sup>217</sup>.

E nos sistemas nos quais o *compliance* produz efeitos na responsabilidade penal, como o espanhol, a ausência de parâmetros legais claros e específicos sobre os deveres preventivos que devem ser adotados pelas empresas costuma ser uma queixa relevante<sup>218</sup>.

<sup>209</sup> BARBOSA, Julianna Nunes Tangerino. *A culpabilidade na responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 111.

<sup>210</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *O cumprimento normativo*, p. 49. SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance no direito penal empresarial*, p. 292; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Brasil vs. Golias*, p. 48; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge de; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 65, p. 73-74 e p. 119.

<sup>211</sup> VILA, Ivó Coca. *Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?* p. 56.

<sup>212</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 289.

<sup>213</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 190.

<sup>214</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 289.

<sup>215</sup> GALVÃO, Fernando. *Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 117.

<sup>216</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 85.

<sup>217</sup> BUSATO, Paulo César. *Criminal compliance: relevância e riscos*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 28, n. 3, p. 441-468, set./dez. 2018, p. 460.

<sup>218</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 208-209.

Além disso, o uso dos programas de *compliance* como parâmetro para aferir uma cultura empresarial de “fidelidade ao Direito” é questionável por outra razão: uma pessoa jurídica que não o possui pode apresentar histórico de cumprimento normativo mais positivo do que outras empresas que lhe implementaram em sua estrutura interna.

O quarto problema diz respeito à aplicação das propostas no direito positivo brasileiro.

Na Lei nº 9.605/1998 não há qualquer previsão que autorize a exclusão da culpabilidade da empresa com base no programa de *compliance*, assim como no PLS nº 236/2012. E ainda que se considerasse a aplicação da atenuante genérica prevista no art. 66, CP, também não há parâmetros claros sobre os deveres preventivos que poderiam justificar a atenuação da pena da empresa, sendo possível tomar como referência legal, no máximo, a regulamentação superficial da Lei Anticorrupção (o Decreto nº 11.129/2022).

#### 2.2.5. Pena sem culpabilidade? A crise do conceito, o Direito Penal da empresa e a proposta de Alfonso Galán Muñoz

Os dilemas em torno do conceito de culpabilidade da pessoa jurídica não se distanciam do contexto observado na teoria do crime individual. Mesmo após os seus inegáveis avanços, a culpabilidade ainda representa uma das noções mais controvertidas do Direito Penal.

Desde meados do século XX, o conceito tradicional de culpabilidade enquanto categoria sistemática da teoria do crime e fundamento da pena enfrenta um “estado de crise”<sup>219</sup>. Há quem sustente, inclusive, o seu total abandono, por variadas razões: seja pela absoluta imprecisão do seu significado, seja pelo caráter ético e moral do juízo de censura pessoal, ou, ainda, porque o livre arbítrio (base do seu conteúdo atual) é ontologicamente indemonstrável<sup>220</sup>.

Uma parcela da doutrina penal sustenta que a culpabilidade deve ser renunciada em prol de um Direito Penal individual puramente preventivo<sup>221</sup>, e esse pensamento é também presente no contexto da responsabilidade penal da pessoa jurídica.

Schunemann, por exemplo, sustenta que a responsabilidade penal da empresa não deve ser apoiada na culpabilidade, mas no referencial do estado de necessidade de prevenção do bem jurídico: se em uma empresa foi realizado um fato ameaçado com pena que resultou, ao menos

<sup>219</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 172.

<sup>220</sup> STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena*, p. 49. A respeito do livre arbítrio e a impossibilidade de demonstrá-lo cientificamente, SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 97; HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 75-88.

<sup>221</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 98.

em tese, em seu benefício, e se não é possível identificar o(s) autor(es) do crime, deve-se aplicar uma multa penal contra essa empresa, desde que tenham faltado medidas de direção e vigilância para evitá-lo e se possa afirmar que tais medidas teriam lhe evitado ou, ao menos, lhe dificultado substancialmente, ou possibilitado a identificação do(s) autor(es) do crime<sup>222</sup>.

Segundo Schunemann, a impossibilidade de se identificar, imputar e punir o(s) autor(es) individuais do crime é uma condição indispensável para a legitimidade da multa penal contra a empresa. Só se poderia assegurar a legitimidade de tal medida, completamente desvinculada do princípio da culpabilidade, se limitada ao estado da necessidade de prevenção de crimes no seio da empresa<sup>223</sup>. A responsabilidade penal é semelhante à situação do estado necessidade porque não se pode assegurar a proteção necessária do bem jurídico de outra maneira, e a manutenção do risco ao bem jurídico resulta mais gravosa do que a aplicação da pena à empresa<sup>224</sup>.

Para Hassemer, a imputação penal coletiva deve renunciar ao reproche pessoal e conter elementos punitivos desenhados de forma estritamente preventiva, como uma forma de direito de intervenção<sup>225</sup>. E há também quem sustente, como se verá adiante, a aplicação de medida de segurança à empresa. Para esses autores, se a imposição de sanções criminais se fundamenta na culpabilidade ou na periculosidade, a rejeição do primeiro implicaria necessariamente a adoção do segundo.

No entanto, como bem observa Tatjana Hörnle em relevante estudo da doutrina penal alemã contemporânea<sup>226</sup>, a rejeição do conceito tradicional de culpabilidade não implica adotar necessariamente um Direito Penal de medidas de segurança<sup>227</sup>. A autora sugere o abandono da censura de culpabilidade da teoria do delito em prol da imposição de penas às pessoas naturais com base na exclusiva referência à censura do injusto<sup>228</sup>.

A relação entre pena e culpabilidade, para Hörnle, não é obrigatória. O critério decisivo para a imposição de pena e a consequente censura do infrator é o de que o injusto seja imputável a ele objetiva e subjetivamente, descartando-se juízos de valor dirigidos ao mundo interior do

---

<sup>222</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones Básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, t. 41, fasc. 1, p. 529-558, enero/abril, 1988, p. 553-554.

<sup>223</sup> SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones Básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*, p. 554.

<sup>224</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 44.

<sup>225</sup> HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación em Derecho Penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde, María del Mar Díaz Pita. Bogotá: Editorial Temis S. A., 1999, p. 99-100.

<sup>226</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 173-146.

<sup>227</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 115.

<sup>228</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 115.

infrator<sup>229</sup>. Como bem sintetiza Tatiana Stoco, se o que se chama de culpabilidade é a censura de injusto acrescida de um elemento adicional relativo ao mundo interior do infrator, a sugestão de Hörnle consiste em substituir a censura de culpabilidade pela referência única à censura do injusto, inclusive na determinação da pena<sup>230</sup>.

Segundo a proposta de Hörnle, as hipóteses legais de inimputabilidade consistiriam em pressupostos para a imposição de uma censura de injusto, ou condições básicas de receptividade normativa que deveriam ser examinadas antes da tipicidade objetiva e subjetiva<sup>231</sup>.

O pensamento de que é necessária uma censura de culpabilidade que pressupõe o poder ter decidido e agido de outro modo no momento do fato, no entanto, é absolutamente dominante na doutrina penal. É inegável, como reconhece a própria autora, que a distinção entre o injusto e a culpabilidade seja um paradigma central da teoria do crime<sup>232</sup>.

No Direito Penal da empresa, no entanto, essa distinção é bastante controversa<sup>233</sup>, razão pela qual o pensamento de Hörnle poderá ter maior aplicação. Nesse aspecto, identifica-se uma especial aproximação da proposta de Hörnle com o pensamento de Alfonso Galán Muñoz.

Segundo o autor, a responsabilidade penal da empresa decorre de uma cadeia complexa e difusa de interação entre os múltiplos sujeitos que integram a sua gestão ao longo do tempo, provocando um risco não permitido que se materializou no resultado delitivo. O pilar central da responsabilidade penal da empresa reside, portanto, nos deveres de prevenção previstos no art. 31 *bis* do CPE, que definem os limites dos riscos permitidos da atividade empresarial<sup>234</sup>.

O injusto objetivo da empresa consiste na sinérgica interação coletiva dos membros da empresa que se materializou no resultado, enquanto o injusto subjetivo, ou a culpa, consiste na infração dos deveres objetivos de cuidado e prevenção estabelecidos no art. 31 *bis* do CPE. Não se analisa, contudo, a forma como um ou mais integrantes da empresa infringiram esses deveres de cuidado individualmente, mas a interação difusa entre eles que deu lugar ao surgimento de um risco não permitido que se materializou no resultado, que poderia ter sido evitado caso todos tivessem “interatuado” de forma diligente<sup>235</sup>. Para o autor, esse reproche subjetivo fundamenta a pena imposta à empresa como resposta a um crime<sup>236</sup>.

<sup>229</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 115-125.

<sup>230</sup> STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena*, p. 51.

<sup>231</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 139.

<sup>232</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade*, p. 124.

<sup>233</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 84.

<sup>234</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 283-288.

<sup>235</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 241-244.

<sup>236</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 291.

A aproximação do pensamento de Hörnle com o de Galán Muñoz supõe muitos desafios que não poderão ser enfrentados neste limitado espaço, mas sugere um caminho possível para a responsabilização penal da empresa sem que se abandone a imposição da pena retrospectiva ao fato em prol da imposição de medidas exclusivamente preventivas, o que, conforme se verá adiante, parece de todo imprescindível para evitar excessos da intervenção punitiva também no Direito Penal da empresa.

#### 2.2.6. A periculosidade da empresa: um caminho possível?

Há quem sustente, por outro lado, que a intervenção penal contra pessoas jurídicas teria por base a periculosidade da empresa infratora, a justificar a imposição de medidas de segurança em detrimento das penas.

No Direito Penal individual, medidas de segurança se fundamentam na periculosidade do infrator que possui inimputabilidade psíquica (quem, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo do fato, incapaz de compreender a sua ilicitude ou determinar-se de acordo com esse entendimento, nos termos do art. 26, CP).

O sujeito dotado de periculosidade não possui condições cognitivas para direcionar sua vontade, razão pela qual a imposição de uma pena com claro caráter retributivo é substituída pela aplicação de medidas terapêuticas orientadas ao tratamento do inimputável<sup>237</sup>.

O Código Penal prevê duas espécies de medidas de segurança: a internação psiquiátrica em hospitais de custódia e de tratamento psiquiátrico, ou manicômios judiciários, e o tratamento ambulatorial (art. 96), aplicado subsidiariamente nos casos em que o injusto é punido com pena de detenção (art. 97). Essa lógica foi após superada pela Lei nº 10.216/2001, importante marco de proteção dos direitos dos portadores de doenças mentais, ao dispor que a internação “só será indicada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes” (art. 4º).

O art. 97, §1º, do Código Penal estabelece que as medidas de segurança serão aplicadas pelo prazo mínimo de um a três anos e por “tempo indeterminado”, “perdurando enquanto não for averiguada, por perícia médica, a cessação da periculosidade”. Há, no entanto, orientação jurisprudencial no sentido de que o tempo de duração da medida não deverá ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito (Súmula nº 527 do STJ, DJE: 18/05/2015).

No contexto da responsabilidade penal da pessoa jurídica, Tracy Reinaldet ressalta que a ideia de periculosidade foi primeiro formulada no início do século XX, por Exner, tendo sido

<sup>237</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*, p. 502.

após trabalhada no Projeto de Código Penal Francês de 1934 e no Tribunal de Nuremberg, no qual pessoas jurídicas foram submetidas à aplicação de medidas de segurança<sup>238</sup>. Também há notícias de que as medidas de segurança foram recomendadas às pessoas jurídicas no Congresso da Associação Internacional de Direito Penal celebrado em Bucareste, em 1929<sup>239</sup>.

Seus defensores partem da premissa de que a pessoa jurídica pode representar um estado de risco para a sociedade, que deve ser controlado pelo Direito Penal. A estrutura organizacional da empresa a tornaria perigosa, pois facilitaria ou incentivaria a prática de crimes no seio do ambiente corporativo. A aplicação da sanção penal não almeja a reprovação da pessoa jurídica, mas apenas fazer cessar o estado de perigo constatado no interior da empresa<sup>240</sup>.

A ideia de periculosidade das empresas, defendida por alguns autores da doutrina penal espanhola, pretende afastar o problema de incompatibilidade entre a natureza abstrata da pessoa jurídica e o conceito de culpabilidade.

Para Santiago Mir Puig, as sanções previstas para as pessoas jurídicas no Código Penal Espanhol prescindem de culpabilidade e aproximam-se mais das medidas de segurança do que das penas. À exceção da multa, que, segundo o autor, possuiria uma carga punitiva equivalente à multa administrativa, as demais sanções teriam a mesma natureza de medidas preventivas das consequências acessórias que o Código Penal já previa para as pessoas jurídicas antes da LO nº 5/2010<sup>241</sup>, e que teriam como fundamento a periculosidade objetiva ou instrumental da pessoa jurídica<sup>242</sup>.

Em sentido próximo, Bernardo José Feijoo Sánchez sustenta que a multa é a única pena aplicável à pessoa jurídica. As outras sanções previstas no Código Penal Espanhol (dissolução, suspensão da atividade, interdição do estabelecimento, inabilitação para contratar com o poder público ou de dele obter subvenções e doações, proibição de realizar determinadas atividades e intervenção judicial) buscariam apenas evitar a prática de novos delitos, aproximando-se mais

---

<sup>238</sup> REINALDET, Tracy. *Questões francesas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: Seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 127.

<sup>239</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 105.

<sup>240</sup> REINALDET, Tracy. *Questões francesas sobre a responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 128-131.

<sup>241</sup> MIR PUIG, Santiago. *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad*. In: MIR PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu Corcoy; MATÍN, Víctor Gómez (dir). Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal. Buenos Aires: BdeF, 2014, p. 9-12.

<sup>242</sup> Em artigo publicado antes da LO nº 5/2010, o autor sustenta que a distinção entre as medidas de segurança aplicadas às pessoas naturais e as consequências acessórias previstas para pessoas jurídicas residiria no fato de que as primeiras se destinam a evitar que sujeitos perigosos voltem a delinquir, enquanto as segundas se aplicam a coisas (armas, benefícios do crime) ou organizações incapazes de delinquir, mas que seriam perigosas porque favorecem a prática de crimes pelos sujeitos que os utilizam. MIR PUIG, Santiago. *Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología. 2004, nº 06-1, p. 4.

das medidas de segurança<sup>243</sup>. Por esse motivo, o autor as denomina de “sanções interditivas”, negando-lhes o caráter de verdadeiras penas<sup>244</sup>.

Para Jesús-Maria Silva Sánchez<sup>245</sup> as empresas não são capazes de culpabilidade, mas a estrutura supraindividual organizada que possuem dá lugar a uma espécie de periculosidade que justifica a aplicação de medidas de segurança<sup>246</sup>.

No Brasil, a ideia da periculosidade da pessoa jurídica é defendida por parte da doutrina penal, tal como propõem Paulo Busato, Samuel Ramos e Rodrigo Cavagnari.

Paulo Busato sustenta três razões que justificariam a aplicação de medidas de segurança à empresa: i. tais sanções já são utilizadas como consequência de injustos penais praticado por sujeitos carentes de culpabilidade; ii. sob a ótica da intervenção mínima, a prática de crimes por empresas é, em geral, mais perigosa do que pelos inimputáveis; e iii. essa ideia remeteria a uma discussão político-criminal de fundo: “*se devemos ou não preservar um sistema de medidas ao lado do sistema de penas como consequência jurídica do injusto dentro do campo do controle social penal e quais os limites derivados de princípios que a este devem ser impostos*”<sup>247</sup>.

Para Samuel Ramos e Rodrigo Cavagnari, a periculosidade da pessoa jurídica tem como premissa o fato de que algumas empresas alcançam tais níveis de complexidade, autocondução e autodeterminação que as suas atividades podem caracterizar riscos à sociedade em geral. Ao examinar o tema sob a ótica da psicopatia, os autores sustentam que empresas também podem apresentar desvios de operações cognitivas ao buscar a maximização de lucros e resultados em possível detrimento de valores éticos e morais<sup>248</sup>.

Para os autores, pode-se identificar um paralelo entre o *modus operandi* da empresa e o do psicopata clássico, descrito na literatura da medicina forense: “*uma supervalorização do imediatismo na obtenção de resultados, a despreocupação com o Direito, a ausência de avaliar os desajustamentos do comportamento pessoal, a incapacidade para avaliar as consequências de suas ações e de ter vontade de assumir responsabilidades*”<sup>249</sup>.

Ainda, sob a ótica da Análise Econômica do Direito, Ramos entende que as medidas de segurança podem constituir “sanções penais ótimas” às pessoas jurídicas, já que não possuiriam

<sup>243</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. R-B 10.2-10.7.

<sup>244</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. R-B 10.7.

<sup>245</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. 2ª ed. Madrid: 2016, p. 278.

<sup>246</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La evolución ideológica de la discusión sobre “responsabilidad penal” de las personas jurídicas*. *Derecho Penal y Criminología*, v. 29, nº 86-87, p. 129-148, 2008, p. 147-148.

<sup>247</sup> BUSATO, Paulo César. *Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas no Projeto de Novo Código Penal Brasileiro*, p. 125.

<sup>248</sup> RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*, p. 100-110.

<sup>249</sup> RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*, p. 111.

custos elevados ao Estado e não provocariam um custo indesejado para a atividade econômica da empresa, como ocorreria com a imposição de multa<sup>250</sup>.

### 2.2.7. Críticas

Os defensores da ideia de periculosidade da empresa enfrentam um importante problema de aplicação prática: tanto a Lei nº 9.605/1998 quanto o Código Penal Espanhol chamam de “penas” as sanções aplicáveis às pessoas jurídicas, que são impostas como resposta a um crime mesmo que a empresa não apresente necessidades preventivas. Da mesma forma que, uma vez impostas, não podem ser revogadas porque a empresa condenada deixou de ser “perigosa”<sup>251</sup>.

Por outro lado, se ao longo da evolução da teoria do delito a concepção psicológica da culpabilidade foi cada vez superada por conceitos normativos, o conceito de periculosidade não experimentou o mesmo avanço. Desde Lombroso<sup>252</sup>, Ferri<sup>253</sup> e Garofalo<sup>254</sup>, a periculosidade é vinculada a aspectos intrinsecamente biológicos da pessoa natural que, de fato, não encontram espaço no âmbito da natureza abstrata da pessoa jurídica.

Para o positivismo criminológico, o crime é resultado da manifestação da personalidade criminosa e das condições genéticas, morfológicas, e neuropsíquicas do indivíduo<sup>255</sup>. Isto é, os delinquentes possuem anomalias psíquicas e físicas<sup>256</sup> e representam um risco para a sociedade, na medida em que são propensos à prática de crimes. A sanção penal, portanto, deve perseguir o fim de cura do criminoso<sup>257</sup> e perdurar até a cessação da sua periculosidade.

As principais explicações criminológicas apresentadas para a criminalidade corporativa não se harmonizam com a ideia de periculosidade e patologia do infrator.

<sup>250</sup> RAMOS, Samuel Ebel Braga. *Análise Econômica do Direito Penal: uma abordagem para uma possível sanção penal ótima para os delitos cometidos por pessoas jurídicas*. In Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 10, n. 18, p. 115-138, jan./jun. 2018, p. 131.

<sup>251</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 270-271.

<sup>252</sup> LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

<sup>253</sup> FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Luiz de Lemos D’oliveira. São Paulo: Saraiva & C. Editores Largo do Ouvidor, 1931.

<sup>254</sup> GAROFALO, Raffaele Barone. *Criminologia: estudo sobre o delicto e a repressão penal*. São Paulo: Teixeira & Irmão, 1893, p. 65-108.

<sup>255</sup> SIQUEIRA, Leonardo. *Culpabilidade e pena: a trajetória do conceito material de culpabilidade e suas relações com a medida da pena*. Coleção Ciência Criminal Contemporânea, vol. 07. Coord. Cláudio Brandão. Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2016, p. 46.

<sup>256</sup> GAROFALO, Raffaele Barone. *Criminologia*, p. 67-68.

<sup>257</sup> “O crime, sob todos os seus aspectos, sob todas as suas formas, da mais equivocada à mais evidente, da menos importante à mais atroz, da mais perdoável à mais ignóbil, passa integralmente da vida para a ciência que o submete ao bistouri da anatomia física ou moral e à lupa da sociologia, para procurar em seguida, por meio de indução, os remédios positivos da higiene e da medicina sociais”. FERRI, Enrico. *Os criminosos na Arte e na Literatura*. Trad. João Moreira D’Almeida. Lisboa: Livraria Classica Editora, 1913, p. 02.

Como já visto, conforme a teoria da associação diferencial, o comportamento criminoso é aprendido em interação com outras pessoas<sup>258</sup>. A teoria de Sutherland rompe definitivamente com a ideia de periculosidade do positivismo criminológico: o comportamento criminoso deixa de ser um fenômeno ligado à inferioridade biopsicológica e a personalidades patológicas e passa a ser fruto de aprendizagem social<sup>259</sup>.

O distanciamento da teoria de Sutherland do positivismo criminológico e da concepção de periculosidade é bem explicado por Hamilton Gonçalves Ferraz<sup>260</sup>:

Com seus estudos a respeito do crime de colarinho branco e da teoria da associação diferencial, Sutherland rompe completamente com essas concepções. O crime de colarinho branco não se deve a qualquer condição orgânica, não é praticado por classes menos favorecidas, e é tão ou mais grave que inúmeros crimes comuns (Sutherland, 1940, p. 4-5), e nem por isso seus autores seriam rotulados como *perigosos* ou *patológicos*. Agora sim, pode-se compreender como sua Criminologia promoveu a despatologização do crime e do criminoso, ruptura fundamental com o paradigma etiológico-positivista.

Outra explicação importante sobre a criminalidade corporativa diz respeito à teoria da escolha racional, que ganhou força na segunda metade do século XX e segundo a qual o autor de delitos econômicos, longe de possuir anomalias psíquicas ou desvios cognitivos, é um sujeito racional que pondera os custos e benefícios do crime<sup>261</sup>.

Em sentido absolutamente oposto aos sujeitos inimputáveis e perigosos, que, segundo o Código Penal, são incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento (art. 26), o contexto da criminalidade econômica no âmbito da empresa envolve a tomada de decisões segundo o princípio da maximização racional e a equação entre custos e vantagens do crime<sup>262</sup>. E, como ressalta Salo de Carvalho, a teoria da escolha racional se contrapõe à ideia de periculosidade, já que as personalidades patológicas não possuem freios inibitórios<sup>263</sup>.

Em texto sobre o tema, Ramos e Cavagnari destacam que, no seio empresarial, “*o agente possui alto grau de racionalidade e calcula a quantidade de ganho com a probabilidade de ser*

<sup>258</sup> SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*, p. 277.

<sup>259</sup> FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *Uma introdução à teoria da associação diferencial: origens, atualidades, críticas e repercussões no Direito Penal Econômico*. In: Inovações no Direito Penal Econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. Org. Artur de Brito Gueiros Souza, Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. Brasília: ESPMU, 2018, p. 12-15 e 25-27. No mesmo sentido: MARTÍN, Adán Nieto. *Introducción al Derecho Penal Económico y de la empresa*, p. 41.

<sup>260</sup> FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *Uma introdução à teoria da associação diferencial*, p. 27.

<sup>261</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Introducción al Derecho Penal Económico y de la empresa*, p. 44.

<sup>262</sup> FISCHER, Talia. *Economic analysis of criminal law*. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. *Handbook of criminal law*. Oxford: Oxford University, 2014, p. 38-39.

<sup>263</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*, p. 110.

*pego e condenado. O custo marginal muitas vezes é internalizado pela empresa, exercendo suas funções de maneira a incorporar o possível custo da pena a ser aplicada*<sup>264</sup>.

Os autores, no entanto, utilizam o argumento da decisão racional para justificar a noção de periculosidade da pessoa jurídica, na medida em que, para eles, algumas empresas alcançam tais níveis de complexidade e autocondução que poderiam externar comportamento semelhante ao identificado na psicopatia, sobretudo quando da busca incessante pelo lucro<sup>265</sup>.

Com a devida vênia, a assunção de riscos pela atividade econômica, a busca pelo lucro e a complexidade da empresa não parecem constituir referenciais legítimos para fundamentar a periculosidade. A atividade perigosa desenvolvida por pessoas jurídicas não é necessariamente ilícita. E ainda que se considerasse a associação proposta pelos autores, é bastante discutível se as medidas de segurança são, de fato, respostas cabíveis e adequadas à psicopatia.

E não bastassem as dificuldades práticas em torno de um diagnóstico da pessoa jurídica minimamente próximo ao que se costumou chamar de periculosidade, as sanções criminais de caráter terapêutico e intervencionista conduzem a cenários de insegurança e de inquisitorialidade que devem ser a todo custo evitados no Direito Penal. Sob o discurso da “cura”, por exemplo, foram historicamente negadas aos doentes mentais garantias inerentes à intervenção punitiva, como a limitação da sanção penal por tempo certo e determinado.

De outro lado, não se identifica na multa, principal sanção penal aplicada às empresas e que consta em todas as legislações que adotam a responsabilidade criminal da pessoa jurídica<sup>266</sup>, qualquer função de prevenção especial que guarde proximidade com as medidas de segurança. Como bem observa Galán Muñoz, a multa possui um claro caráter retrospectivo e proporcional à gravidade do fato e é também dotada de fins preventivos gerais<sup>267</sup>.

Além disso, o fato de algumas sanções penais da empresa privilegiarem fins preventivos especiais não justifica, por si só, sua classificação como medida de segurança. É que as medidas de segurança exigem mais do que a prevenção especial: elas possuem um caráter curativo que não é possível identificar nas penas previstas na Lei nº 9.605/1998 (arts. 21 a 24).

<sup>264</sup> RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*, p. 114.

<sup>265</sup> RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*, p. 104-110.

<sup>266</sup> Nesse sentido: RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 198; SÁNCHEZ, Bernardo José Feijoo. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. 114.

<sup>267</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 263.

A princípio, parece possível identificar algo próximo a esse caráter curativo somente na sanção de intervenção judicial da empresa estabelecida em algumas legislações estrangeiras, a exemplo do Código Penal Espanhol (art. 33.7 “g”)<sup>268</sup>.

No sistema penal espanhol, a intervenção judicial equivale à *corporate probation* norte-americana, com pouquíssimas distinções. Como observa Patrícia Faraldo Cabana, ao contrário da *probation*, não se prevê na intervenção judicial a possibilidade expressa de que o interventor crie mecanismos internos orientados à eliminação dos defeitos organizativos que permitiram a prática do crime. Contudo, a intervenção judicial é muito flexível, permitindo desde a remoção ou substituição dos administradores da empresa até uma mera fiscalização da atividade. E, nesse contexto, o interventor poderá obrigar a empresa a adotar medidas destinadas à prevenção de crimes<sup>269</sup>. E, ao contrário das penas que, uma vez impostas, devem ser integralmente cumpridas, a intervenção judicial poderá ser modificada ou suspensa a qualquer momento (art. 33.7 g do CPE), quando se entenda que não há mais a sua necessidade preventiva. No Brasil, no entanto, não há qualquer previsão que se assemelhe à medida.

Esse ponto nos leva à outra razão pela qual parece temerário concluir pela aplicação de medidas de segurança às pessoas jurídicas: associadas à ideia de que empresas são perigosas e suas atividades representam riscos sociais que devem ser controlados pelo Direito Penal, essa construção abre espaço para a banalização de intervenções do Estado cada vez mais ativas na atividade empresarial, inclusive por tempo indeterminado, em nome do perigoso compromisso de “curar” as pessoas jurídicas infratoras e implementar padrões internos de ética empresarial.

Nesse aspecto, perfeitamente atual a advertência de Hassemer de que “*o Direito Penal tem a tarefa de limitar o poder, quer ele seja praticado com o melhor intuito terapêutico*”<sup>270</sup>. E se as sanções penais interventivas buscam, historicamente, a correção moral do infrator<sup>271</sup>, é

<sup>268</sup> Art. 33.7. As sanções aplicáveis às pessoas coletivas, todas consideradas graves, são as seguintes:

g) Intervenção judicial para salvaguarda dos direitos dos trabalhadores ou credores pelo tempo considerado necessário, que não pode exceder cinco anos.

A intervenção pode afetar toda a organização ou limitar-se a algumas das suas instalações, secções ou unidades de negócio. O Juiz ou Tribunal, em sentença ou, posteriormente, por despacho, determinará exatamente o conteúdo da intervenção e determinará quem será o responsável pela intervenção e em que termos deverá fazer relatórios de acompanhamento para o órgão judicial. A intervenção pode ser modificada ou suspensa a qualquer momento mediante denúncia do controlador e do Ministério Público. O responsável pelo tratamento terá o direito de aceder a todas as instalações da sociedade ou pessoa colectiva e de receber todas as informações que considere necessárias para o exercício das suas funções. O regulamento determinará os aspectos relacionados ao exercício da função de controlador, como a remuneração ou a qualificação necessária. (Tradução livre).

<sup>269</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* In: Armonización Penal em Europa. Dir. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Ana Isabel Pérez Machio, Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena. IVAP European Inklings, San Sebastián, nº 02.2013, p. 89.

<sup>270</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 381.

<sup>271</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*, p. 79.

bastante discutível se legítimo um Direito Penal de tratamento coativo e terapêutico da atividade privada segundo padrões de ética empresarial estabelecidos pelo Estado.

Por fim, o argumento de Ramos no sentido de que medidas de segurança constituiriam uma “sanção ótima” para as empresas deve ser examinado com cautela. Ainda que se admitisse que os custos econômicos das sanções devem ser sopesados para a decisão sobre a aplicação de penas ou de medidas de segurança, a conclusão de que a segunda importaria em maior eficiência e menos custos para o Estado e para as empresas não parece tão simples.

Em primeiro lugar, a aplicação das sanções interventivas na atividade da empresa não é economicamente mais vantajosa ao Estado do que a imposição da pena de multa, que é revertida ao próprio Estado. Por outro lado, sob a ótica da empresa, não há como admitir que a multa sempre apresentará custos mais indesejados à sua atividade do que as sanções interventivas. Tal análise dependeria de muitas variáveis importantes (como o valor da pena de multa, a natureza e a duração da sanção interventiva) que não foram consideradas pelo referido autor.

#### 2.2.8. Aproximação a um sistema misto e o sistema *ad hoc* de David Baigún

Para Carlos Gómez-Jara Díez, autor do modelo construtivista de autorresponsabilidade empresarial, o Direito Penal da empresa deve comportar um sistema duplo que harmoniza penas e medidas de segurança<sup>272</sup>. Também Bernardo José Feijoo Sánchez sustenta um Direito Penal da empresa composto pela pena de multa e pelas “sanções interditivas”, que se aproximam mais das medidas de segurança<sup>273</sup>.

Indo mais além, no sistema *ad hoc* de responsabilidade penal da pessoa jurídica proposto por David Baigún, as penas podem ser aplicadas em conjunto com medidas de segurança para assegurar a eficácia da punição<sup>274</sup>. A teoria do crime elaborada pelo autor, em 2000, é composta pelos elementos da “ação institucional”, da tipicidade, da antijuridicidade e da responsabilidade social<sup>275</sup>.

Segundo o modelo de David Baigún, a ação da pessoa jurídica consiste em um fenômeno complexo no qual se conciliam o aparato psíquico dos seus membros integrantes e o interesse econômico próprio da corporação, distinto da vontade das pessoas naturais que a compõem. A culpabilidade é substituída pela nova categoria da “responsabilidade social”, na qual o juízo de

<sup>272</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 67.

<sup>273</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. R-B 10.2-10.7.

<sup>274</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma, 2000, p. 265.

<sup>275</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 127.

reprovação penal não se fundamenta na vontade ou em aspectos psicológicos, mas na realização do ato da pessoa jurídica como descumprimento das exigências estabelecidas pelo ordenamento jurídico<sup>276</sup>.

A categoria da responsabilidade social formulada por Baigún possui dois componentes: a atribuição do injusto institucional à pessoa jurídica e a exigibilidade de outra conduta. Como a conduta é executada materialmente por pessoas físicas, a sua atribuição à empresa dependerá da identificação dos riscos e dos papéis sociais que são próprios a ela<sup>277</sup>. Já a periculosidade da empresa estaria relacionada com a “*capacidade do ente para repetir uma atuação delitiva*”, que contemplaria não apenas a organização interna da empresa e a conduta societária “*dirigida ao lucro*”, mas também o impacto que a sua atividade produz na sociedade em geral e o risco de lesão a bens jurídicos<sup>278</sup>.

Segundo Baigún, são penas aplicáveis às empresas a extinção da personalidade jurídica: a multa, a suspensão total ou parcial das atividades, a proibição de determinadas atividades ou operações, a perda de benefícios fiscais ou outros subsídios concedidos pelo Estado, a prestação de serviços comunitários e a publicidade da sentença<sup>279</sup>.

As medidas de segurança, por outro lado, consistiriam em quatro espécies: vigilância judicial da pessoa jurídica, imposição de auditorias periódicas, obrigação judicial de apresentar registros contábeis periódicos e, por fim, exigência de autorização judicial para o exercício de algumas atribuições societárias<sup>280</sup>. As medidas de segurança significariam controle e ingerência do Estado na atividade da empresa e, como consequência lógica, implicariam em limitações na capacidade de decisão e operacional da pessoa jurídica, que seria submetida a uma espécie de curatela<sup>281</sup>.

Dessa forma, no esquema *ad hoc* de responsabilidade penal da pessoa jurídica proposto por Baigún, a pena provocaria impactos no patrimônio da empresa e a sua gradação deveria ser compatível com a lesão ao bem jurídico provocada pelo crime, enquanto a medida de segurança atenderia essencialmente ao controle da situação de risco em que se realiza a sua atividade<sup>282</sup>.

A determinação da sanção penal estaria no âmbito de discricionariedade do magistrado, que poderia aplicar cumulativa ou alternativamente as penas e as medidas de segurança segundo

<sup>276</sup> GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 100-110.

<sup>277</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 130-144.

<sup>278</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 260.

<sup>279</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 262-270. Apesar de reconhecer seu caráter processual, o autor também inclui o confisco como uma espécie de pena aplicável à pessoa jurídica.

<sup>280</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 270-271.

<sup>281</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 260.

<sup>282</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 260-262.

o pressuposto da responsabilidade social da empresa pela ação institucional e conforme alguns “*fatores de valoração*” como, por exemplo, o fim corretor da pena e da medida de segurança e a danosidade social do crime, a conduta da pessoa jurídica infratora no seio econômico-social como a reparação do dano e o papel da vítima<sup>283</sup>.

#### 2.2.9. Críticas

Os conceitos de periculosidade e culpabilidade da pessoa jurídica são ainda nebulosos na teoria do crime e o principal problema enfrentado pelos adeptos às teorias mistas diz respeito à falta de parâmetros claros sobre quando a pessoa jurídica deve ser submetida à pena e à medida de segurança e se seria legítima a imposição cumulativa dessas sanções.

Essa ausência de segurança jurídica é ainda mais evidente na proposta de David Baigun: parece questionável admitir que a pessoa jurídica, enquanto destinatária de garantias penais, seja submetida à pena e/ou às medidas de segurança, de modo alternativo ou cumulativo, a exclusivo critério do julgador, segundo fatores de valoração que não dizem respeito à culpabilidade ou à periculosidade da empresa.

#### 2.2.10. Tomada de posição

Deve-se ter em conta, em primeiro lugar, que a classificação do sujeito infrator (pessoa natural ou jurídica) no sistema da culpabilidade ou da periculosidade e a consequente definição da resposta cabível (pena ou medida de segurança) trata-se de uma opção político-criminal<sup>284</sup>.

Em segundo lugar, o legislador optou expressamente pelo termo “penas” para tratar das sanções aplicáveis à pessoa jurídica por crimes ambientais (art. 21 da Lei nº 9.605/1998), em harmonia com o texto constitucional que define a multa, a suspensão de direitos e a prestação de serviços comunitários como espécies de pena, independentemente dos seus destinatários (art. 5º, XLVI). Somente é possível que se argumente a aplicação de medidas de segurança a pessoas jurídicas no âmbito do sistema penal brasileiro, portanto, de *lege ferenda*.

Contudo, se estamos diante de sanções chamadas de “penas” pelo legislador e que são impostas como resposta a um crime, mesmo que a empresa infratora não apresente necessidades

<sup>283</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 272-142.

<sup>284</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*, p. 501.

preventivas e que, uma vez aplicadas, não poderão ser revogadas porque a empresa condenada deixou de ser “perigosa”, parece lógico considerá-las, efetivamente, como verdadeiras penas<sup>285</sup>.

E em que pese os desafios dogmáticos em torno do conceito de culpabilidade, a evolução da teoria do crime culminou em concepções cada vez menos vinculadas a aspectos psicológicos do sujeito, abrindo espaço para construções teóricas da culpabilidade empresarial baseadas em critérios puramente normativos. Enquanto isso, a periculosidade não só permanece vinculada a aspectos intrinsecamente biológicos da pessoa natural como também não se harmoniza com as principais explicações da criminologia para a criminalidade empresarial.

O caminho da culpabilidade não apenas se encontra em estágio mais avançado do que o da periculosidade como é também mais seguro. Enquanto o discurso sedutor da cura legitima um cenário de absoluta indeterminação, o referencial da culpabilidade impõe, ao menos, limites à intervenção punitiva necessários em um Estado de Direito, e que também devem encontrar espaço no Direito Penal da empresa.

Outro caminho possível é a imposição de pena à pessoa jurídica com base na exclusiva referência ao injusto, como já sugeriu Hörnle para o Direito Penal individual. Essa proposta adquire especial relevância no contexto do Direito Penal da empresa, no qual a distinção entre injusto e culpabilidade é muito controversa. Além disso, é possível identificar uma aproximação da sua proposta com o pensamento de Galán Muñoz, representante da doutrina penal espanhola mais avançada no tema da responsabilidade penal da empresa.

### 2.3. Síntese do capítulo

- a) No sistema de heterorresponsabilidade, a responsabilização penal da pessoa jurídica possui caráter objetivo e o fundamento da sua reprovação limita-se à culpabilidade das pessoas naturais e às teorias civilistas de transferência da responsabilidade.
- b) Por outro lado, os principais modelos de autorresponsabilidade fundamentam a pena da pessoa jurídica na sua própria culpabilidade, seja pela má condução da atividade (Heine); pelo caráter da empresa (Lampe); pelo defeito de organização (Tiedemann) ou pela cultura de infidelidade ao Direito (Gómez-Jara Díez). A teoria que possui mais adeptos é a da culpabilidade por defeito de organização, e boa parte da doutrina considera o *compliance* um referencial importante na culpabilidade da empresa. Em que pese os seus inegáveis méritos, as teorias da culpabilidade da empresa enfrentam

---

<sup>285</sup> MUNOZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 263.

os problemas da opção por um questionável Direito Penal do autor, da vinculação a valores éticos e/ou morais que deverão ser assumidos pela empresa, das dificuldades práticas em torno da apuração do grau de efetividade do programa de *compliance* e da ausência de previsão legal que autorize excluir a culpabilidade da empresa com base no *compliance* no sistema penal ambiental brasileiro.

- c) Com o intuito de superar esses óbices, alguns autores sustentam que a intervenção penal deve ser fundamentada na periculosidade da empresa, a justificar a imposição das medidas de segurança. No entanto, além de essa proposta não possuir aplicação prática no direito positivo brasileiro, o conceito de periculosidade é muito vinculado a aspectos biológicos da pessoa natural, e as principais explicações da criminologia para a criminalidade corporativa não se harmonizam com a ideia de patologia.
- d) Além das dificuldades práticas em torno de um diagnóstico da pessoa jurídica que seja próximo à noção de periculosidade, as sanções criminais de caráter interventivo historicamente conduziram a cenários de insegurança e inquisitorialidade que devem ser a todo custo evitados no Direito Penal.
- e) A classificação da pessoa jurídica nos sistemas da culpabilidade ou periculosidade e a conseqüente imposição de penas ou medidas de segurança trata-se de uma opção político-criminal. O legislador optou por estabelecer penas às pessoas jurídicas pela prática de delitos ambientais. E ainda que seja possível argumentar, de *lege ferenda*, pela imposição da medida de segurança, a opção pela pena retrospectiva ao fato é o caminho mais seguro para a responsabilização penal autônoma da empresa.
- f) E, nesse aspecto, é possível considerar a imposição da pena com base na exclusiva referência ao injusto, como sugere Tatjana Hörnle para o Direito Penal individual. Além de adquirir especial relevância no Direito Penal das pessoas jurídicas, no qual a distinção entre o injusto e a culpabilidade é bastante controversa, sua proposta se aproxima ao pensamento de Alfonso Galán Muñoz, representante da doutrina penal espanhola mais avançada no tema da responsabilidade penal da empresa.

### 3. AS FINALIDADES DAS PENAS DA EMPRESA

O principal objetivo deste capítulo consiste em demonstrar como a doutrina penal tem interpretado as finalidades das penas da empresa. Antes, no entanto, serão enfrentadas questões preliminares sobre se as penas são compatíveis com as empresas e a delimitação terminológica do termo “finalidades”.

Além disso, apresenta-se uma breve exposição a respeito das finalidades historicamente atribuídas às penas das pessoas naturais, porque os mesmos referenciais têm sido utilizados, em maior ou menor medida, para justificar as penas das empresas. As noções, ora apresentadas, são introdutórias e dizem respeito à origem das teorias da pena, pois o intuito é apenas situar o leitor quanto aos referenciais utilizados para justificar a pena da empresa e provocar indagações sobre se eles seriam ou não aplicáveis à natureza abstrata das pessoas jurídicas.

### 3.1. Penas são compatíveis com as pessoas jurídicas?

A ideia de que penas não são compatíveis com a natureza da pessoa jurídica é sustentada por uma respeitadíssima parcela da doutrina penal<sup>286</sup>.

Há quem argumente que, por não possuírem um substrato psicológico próprio, pessoas jurídicas não são capazes de sentir a “dor” da pena ou de reagir às suas finalidades. Também se sustenta que a punição das pessoas jurídicas afrontaria os princípios da individualização e da personalidade das penas, uma vez que necessariamente teria por base a culpabilidade de pessoas físicas e atingiria pessoas diversas da empresa condenada<sup>287</sup>.

Com a devida vênia, esses óbices são superáveis.

Os opositores à punição de pessoas jurídicas costumam adotar o conceito personalíssimo de pena como premissa para a conclusão de que ela não seria compatível com a natureza das pessoas jurídicas. Em suma, a pena é concebida como “*supressão de um direito inato – nos dias de hoje, portanto, da liberdade de locomoção – como reação a um comportamento errôneo*”. Desse modo, seria impossível impor uma pena às pessoas jurídicas porque todos os seus direitos são adquiridos<sup>288</sup>.

No entanto, tal premissa desconsidera a parcela do Direito Penal que não diz respeito à pena privativa de liberdade. A Lei de Contravenções Penais, por exemplo, já previa infrações cuja sanção restringia-se apenas à multa (*vide* o art. 20 do Decreto-Lei nº 3688/1941)<sup>289</sup>.

<sup>286</sup> GRECO, Luís. *Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas?* p. 75-76; GRECO, Luís. *Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas*, p. 70-72.

<sup>287</sup> LUISI, Luiz. *Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*, p. 29-45; MARTÍN, Luis Gracia. *La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas*, p. 91-128; PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações*, p. 129-162; DOTTI, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*, p. 163-201; BRENDA, Juliano. *A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena*, p. 293-307; LOPES, Jair Leonardo. *Responsabilidade penal incompatível com a natureza da pessoa jurídica*, p. 357-363. Todos In: *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. Coord. Luiz Regis Prado; René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

<sup>288</sup> GRECO, Luís. *Opõe-se o princípio da culpabilidade à penalização de pessoas jurídicas?* p. 75-76.

<sup>289</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 95-96.

E se, ao menos no Brasil, as penas de multa não podem ser convertidas em prisão, não parece possível concluir que existe uma relação intrínseca entre Direito Penal e a pena privativa de liberdade no direito positivo brasileiro. E mesmo que o legislador estivesse livre para chamar de “pena” algo que não o é<sup>290</sup>, o fato de existirem, há bastante tempo, sanções penais autônomas que não atingem direitos personalíssimos do apenado representa ao menos um forte indício de que o Direito Penal não se limita à prisão.

Além disso, esse conceito restrito de pena não é adotado de forma uníssona, nem mesmo entre os autores alemães. Segundo Hans-Heinrich Jescheck, por exemplo, o mal inerente à pena consiste na intromissão estatal na esfera jurídica do infrator, como a liberdade e o patrimônio<sup>291</sup>.

No mesmo sentido, Joachim Renzikowski argumenta que o conceito de pena não deve ser entendido de maneira tão restrita. A essência do delito, segundo o autor, consiste no fato de o infrator abusar da liberdade que lhe foi outorgada. Por meio da pena, devolve-se o mesmo ao infrator: é uma forma de excluir o infrator do direito da participação plena da sociedade, através da perda de um ou alguns direitos<sup>292</sup>.

E, nesse ponto, a perda de dinheiro também afeta uma certa liberdade de ação. Segundo Renzikowski, o dinheiro é “liberdade líquida”. Se uma empresa cometer um delito, abusará do direito à liberdade econômica que lhe foi outorgado, pelo que será adequada uma sanção penal econômica. Por isso, as multas penais são as sanções apropriadas para se impor a uma empresa, e adicionalmente é possível considerar sanções penais mais duras, como a exclusão temporária ou permanente da atividade comercial<sup>293</sup>.

No mesmo sentido, na doutrina espanhola, José Luis Díez Ripollés sustenta que as penas de suspensão total ou parcial das atividades da empresa podem ser compreendidas, em sentido análogo ao das penas privativas de liberdade da pessoa natural, como privação da liberdade de organização societária ou da liberdade empresarial<sup>294</sup>. Também existem penas que interferem limitativamente no exercício de outras faculdades empresariais, como, por exemplo, a proibição de contratar com o Poder Público ou de dele obter subsídios, subvenções ou doações<sup>295</sup>.

---

<sup>290</sup> GRECO, Luís. *Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas*, p. 70-72.

<sup>291</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, S. L, 2002, p. 70.

<sup>292</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*, p. 16-18.

<sup>293</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*, p. 18.

<sup>294</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 195-197.

<sup>295</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 195-197.

Por seu turno, o argumento da impossibilidade de a pena empresarial cumprir os seus fins parte da concepção de que empresas seriam incapazes de serem dissuadidas ou reeducadas em termos humanos. Mas, como se verá adiante, os fins das penas da empresa devem assumir contornos distintos daqueles pensados para as pessoas naturais.

Já a alegada afronta ao princípio da personalidade das penas desconsidera a separação jurídico-normativa entre a pessoa jurídica e as pessoas naturais que a integram. Se é verdade que os sócios poderão ser indiretamente atingidos pela pena aplicada à empresa, jamais serão eles diretamente sancionados<sup>296</sup>. E isso é relevante porque o fato de a pena atingir indiretamente terceiros próximos ao condenado não é novidade no Direito Penal. Basta lembrar os exemplos de Shecaira: a privação da liberdade de um chefe de família atinge o sustento dos filhos, bem como a multa atinge o patrimônio do casal, ainda que só um dos dois tenha sido condenado<sup>297</sup>.

Além disso, como ressalta Gómez-Jara Díez, os fatos de que as empresas se conformam como um ente separado de seus acionistas e de o conceito de pena estar se afastando cada vez mais da dor física do condenado contribuem, sem dúvida, para a superação dessas objeções<sup>298</sup>.

### 3.2. Os fins da pena: delimitação terminológica

Tanto pelo juízo de desvalor ético-social como pelo seu grave impacto sobre a liberdade e/ou o patrimônio do apenado<sup>299</sup>, o exercício do *jus puniendi* estatal deve ser obrigatoriamente limitado por regras e legitimado por discursos<sup>300</sup> que ofereçam uma boa razão para a cominação e a imposição da pena. O problema da justificação da pena é uma questão filosófica e política central do Direito Penal e confunde-se com a própria legitimidade do Estado como monopólio organizado de força e coerção<sup>301</sup>.

As discussões relacionadas à questão do “por que punir” costumam apresentar diversos sentidos. Há, por exemplo, explicações descritivas sobre as funções efetivamente desenvolvidas pelas penas. Segundo Ferrajoli, elas buscam oferecer respostas empíricas às questões atinentes à esfera do “ser”: “por que existe o fenômeno da pena”, com base nos efetivos comportamentos humanos, e “por que existe o dever jurídico da pena”, com base no que prescrevem as normas

<sup>296</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 95-96.

<sup>297</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 92.

<sup>298</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 43.

<sup>299</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 28.

<sup>300</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*, p. 45.

<sup>301</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 199-200.

do direito positivo<sup>302</sup>. Esta pesquisa, no entanto, se ocupa do sentido axiológico das punições, tomando como premissa a delimitação ferrajoliana do termo “finalidades da pena”<sup>303</sup>.

Isto é, as discussões a seguir sobre as finalidades da pena e a sua aplicação no Direito Penal da empresa situam-se apenas no campo normativo, na esfera do “dever ser”. Embora a investigação sobre os efeitos empíricos das sanções seja inevitável na teoria da pena, em razão do limitado espaço, ela somente poderá ser abordada superficialmente<sup>304</sup>.

### 3.3. Os fins das penas impostas às pessoas naturais

As teorias de justificação da pena buscam responder ao questionamento sobre para que punir, conferindo legitimidade externa à punição<sup>305</sup>. Historicamente, dois grandes pensamentos buscaram justificar a imposição da pena às pessoas naturais. Em síntese, a pena mira o passado (retribuição ao crime) ou diz respeito ao futuro (prevenção de novos delitos pelo próprio infrator ou por outras pessoas)<sup>306</sup>.

Todos os discursos de justificação da pena possuem referenciais humanos em sua base, na medida em que foram pensados unicamente para as pessoas naturais. Esses referenciais são mais ou menos acentuados em cada uma das teorias examinadas a seguir.

#### 3.3.1. Teorias absolutas: os pensamentos de Kant e Hegel

São chamadas de teorias absolutas os discursos que não atribuem à pena qualquer fim extrapunitivo socialmente útil. A pena possui um fim em si própria, é um castigo: é a imposição de um mal em retribuição ao mal que foi causado pelo crime<sup>307</sup>.

As teorias absolutas têm origem em três ideias de natureza religiosa e que nunca foram completamente abandonadas pela cultura penalística: a vingança, a expiação e o reequilíbrio<sup>308</sup>. É o sentimento de vingança, ilustrado pela máxima de Talião “olho por olho, dente por dente”, que deu origem à teoria da pena. É o desejo instintivo de fazer o culpado sofrer um mal análogo ao que ele produziu. Apenas o sofrimento do infrator pode compensar o mal causado por ele<sup>309</sup>.

<sup>302</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 279-260.

<sup>303</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 261.

<sup>304</sup> Também nesse sentido, mas sobre os fins das penas individuais, HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 18.

<sup>305</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 189.

<sup>306</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal*, p. 71.

<sup>307</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 16.

<sup>308</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 205.

<sup>309</sup> GAROFALO, Raffaele Barone. *Criminologia*, p. 258-260.

Em crise no iluminismo, essas ideias viram-se relançadas no séc. XIX pela tese kantiana, para a qual a pena consiste em uma retribuição ética ao desvalor moral do crime, e pelo discurso hegeliano, para o qual a pena consiste em uma retribuição jurídica, justificada pela necessidade de reestabelecer a vigência da norma violada pelo crime<sup>310</sup>.

Ao associarem a imposição da pena à retribuição do fato punível, as teorias absolutas possuem o mérito de impor limite à intervenção punitiva. A relação entre o crime e a pena passa a ser mediada, posteriormente, pelo princípio da culpabilidade, que representa um critério de proporcionalidade entre a intensidade da reprovação penal e a conduta do autor<sup>311</sup>.

No entanto, as teorias absolutas enfrentam duas principais críticas. A primeira, apontada por Ferrajoli, repudia a obscura crença de que há um necessário nexos entre a culpa e a punição. O que foi feito não pode ser desfeito e não há como compensar o delito com a pena. A pena, ao contrário do que ocorre em âmbito cível, não consiste em uma reparação de danos e a máxima de Talião não é realizável no Direito Penal<sup>312</sup>.

A segunda crítica tem seu principal expoente em Claus Roxin e reside na afirmação de que, caso se considere que a função do Direito Penal consiste na proteção de bens jurídicos, ele não pode servir-se de penas que prescindam de toda e qualquer finalidade social<sup>313</sup>.

As teorias absolutas da pena possuem um inegável referencial humano em sua origem, por serem vinculadas a aspectos psíquicos do infrator (expição, sofrimento, dor, castigo). Esse referencial é mais acentuado no discurso kantiano de retribuição moral do que na tese hegeliana de retribuição jurídica, que possui um maior foco em reestabelecer a vigência da norma violada pelo crime.

### 3.3.2. Teorias relativas

No iluminismo, o fim utilitarista da pena tornou-se a base comum de todo o pensamento penal reformador. As penas passaram a ser consideradas preços necessários para impedir males maiores, e não homenagens à moral, à religião ou ao sentimento de vingança, como sustentavam as teorias absolutas<sup>314</sup>.

Como afirma Beccaria, “*o fim das penas não pode ser atormentar um ser sensível*”, mas sim “*impedir o culpado de ser nocivo futuramente à sociedade e desviar seus cidadãos da senda*”

<sup>310</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 205.

<sup>311</sup> CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*, p. 61.

<sup>312</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 206.

<sup>313</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 19.

<sup>314</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 210.

do crime”. As penas não poderão excluir do passado um fato já praticado e possuem a finalidade de “*obstar o culpado de tornar-se futuramente prejudicial à sociedade e afastar seus patricios do caminho do crime*”<sup>315</sup>.

A concepção da pena enquanto meio de prevenção de futuros delitos representa o traço comum de todas as teorias relativas. Sob esse viés, as teorias relativas podem ser classificadas segundo dois critérios. O primeiro diz respeito aos destinatários da prevenção (especial e geral), e o segundo diz respeito à natureza das missões da pena (positiva e negativa). A combinação desses critérios dá origem a quatro grupos: i. prevenção especial positiva; ii. prevenção especial negativa; iii. prevenção geral positiva; e iv. prevenção geral negativa<sup>316</sup>.

Ao contrário das teorias retributivas, que se apoiam em si mesmas, as teorias preventivas dependem dos efeitos empíricos da pena (ressocialização, intimidação, etc.). Esses efeitos não se situam dentro dos horizontes teóricos das teorias retributivas, elas não indagam por eles. Isto é, as teorias preventivas sempre se voltam à realidade, enquanto as retributivas praticamente não entram em contato com ela<sup>317</sup>.

### 3.3.2.1. Prevenção especial

O discurso da prevenção especial atribui o fim preventivo da pena à pessoa do infrator. A prevenção especial positiva confere à pena o fim de corrigir o infrator, enquanto a prevenção especial negativa atribui à pena o fim de neutralizá-lo para que não pratique novos crimes<sup>318</sup>.

Segundo Ferrajoli, três teorias de prevenção especial correicionalista se desenvolveram a partir de meados do séc. XIX: as doutrinas moralistas da emenda, as doutrinas naturalistas da defesa social e as doutrinas teleológicas da diferenciação da pena. Essas teorias se articulam com ambos os fins de prevenção especial (positiva e negativa) e cultivam o uso do Direito Penal não apenas para prevenir crimes, mas também para transformar personalidades desviantes<sup>319</sup>.

Inspiradas na visão pedagógica da pena que orientou, na época medieval, todo o Direito Penal canônico, as doutrinas da emenda sustentam que os infratores devem ser obrigados pelo Estado a tornarem-se “bons”. O fim da pena consistiria, portanto, em uma reeducação moral do condenado. As doutrinas da emenda são ligadas às antigas tradições da pena como remédio da

<sup>315</sup> BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Trad. Deocleciano Torrieri Guimarães. São Paulo: Ed. Rideel, 2003, p. 58.

<sup>316</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 208-213.

<sup>317</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 371-372.

<sup>318</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 212-213.

<sup>319</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 213-214.

alma, das concepções bíblicas da penitência e do sacrifício como preço necessário para expiação dos pecados e da reconciliação do infrator com Deus<sup>320</sup>.

Já as doutrinas terapêuticas da defesa social foram elaboradas a partir dos pensamentos da escola do positivismo e se fundamentam na premissa lombrosiana de que o criminoso é um ser antropológicamente inferior e perigoso<sup>321</sup>. As penas e medidas de segurança objetivam curar o condenado e/ou neutralizá-lo. Essas doutrinas rejeitam o livre arbítrio e representam a versão penalista e criminológica do determinismo positivista<sup>322</sup>.

As doutrinas da diferenciação das penas consistem em uma orientação pragmática que confia a finalidade da prevenção especial à individualização das penas, segundo a personalidade dos delinquentes (adaptáveis, inadaptáveis ou ocasionais)<sup>323</sup>.

Von Liszt, o maior expoente da doutrina da diferenciação das penas<sup>324</sup>, sustenta que elas exercem efeitos sobre i. os membros da coletividade, através da intimidação e do fortalecimento do sentimento jurídico dos cidadãos; ii. a vítima, proporcionando a satisfação de que o delito obteve a devida punição; e, especialmente, iii. o próprio delincente, para o qual a pena pode ter o fim de convertê-lo num membro útil à sociedade (adaptação) ou de tirar-lhe a possibilidade de praticar novos crimes, de forma definitiva ou temporária (inocuidade)<sup>325</sup>. O efeito visado com relação ao delincente é o que determina a natureza e a extensão da pena. A pena, portanto, deve ter por base o caráter e a personalidade do infrator<sup>326</sup>.

Como observa Ferrajoli, essas três teorias concebem o crime como patologia, seja moral, social ou natural, e a pena como cura, correção ou neutralização. É o criminoso – mais do que o crime –, a ser colocado em primeiro plano para fins de determinação da pena<sup>327</sup>.

O pensamento da prevenção especial conduz a consequências absolutamente opostas à retribuição. O infrator não recebe o que merece por sua culpabilidade, mas o que necessita para sua ressocialização ou neutralização<sup>328</sup>.

O discurso da prevenção especial da pena também foi energicamente criticado. Além de não impor nenhum limite à medida da pena e, com isso, conduzir a punições desproporcionais, essa lógica do tratamento ressocializador seria também aplicável para o sujeito perigoso que

<sup>320</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 214-215.

<sup>321</sup> LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*, p. 193-223.

<sup>322</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 215-216.

<sup>323</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 216-218.

<sup>324</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 218.

<sup>325</sup> LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. BRIGUIET & C. – Editores, 1899, p. 99-100.

<sup>326</sup> LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*, p. 100-118.

<sup>327</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 218.

<sup>328</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal*, p. 73.

sequer cometeu um ato punível<sup>329</sup>. Além disso, a prevenção especial é exposta à objeção da não instrumentalização do infrator<sup>330</sup>, e a comprovação empírica de seus efeitos se depara com um importante ceticismo na atualidade<sup>331</sup>.

Também se argumenta que essa teoria não seria capaz de explicar a punição de sujeitos que, embora tenham praticado um crime, não necessitem ser ressocializados ou neutralizados, porque não há risco de reiteração<sup>332</sup>.

Sobretudo, não se chegou a um consenso sobre o conteúdo do fim de ressocialização: o Direito Penal deve exigir a observância da legalidade por parte do acusado, e não indagar pelas razões do seu comportamento, pela cura ou mudança<sup>333</sup>. E a premissa de que a correção moral do criminoso constitui uma tarefa legítima do Direito Penal é de todo questionável.

Os discursos da prevenção especial possuem um claro referencial humano em sua base, já que as teorias que o inspiram estão especialmente vinculadas à ideia de crime como expressão de uma patologia ou da personalidade antissocial do infrator. Esse referencial é mais acentuado no discurso da prevenção especial positiva, para o qual a pena possui o fim de provocar efeitos psicológicos no sujeito (reeducação moral, ressocialização). A prevenção especial negativa, por outro lado, visa afastar o infrator da sociedade para que ele não volte a praticar crimes, mas não supõe que a pena necessariamente exerça efeitos psíquicos sobre ele.

### 3.3.2.2. Prevenção geral

O terceiro discurso de justificação da pena atribui o seu fim preventivo não ao infrator, mas à generalidade dos cidadãos. A prevenção geral negativa atribui à pena o fim de dissuadir os potenciais infratores por meio da ameaça ou do exemplo (intimidação), enquanto a prevenção geral positiva confere à pena o fim de confirmar a vigência da norma e reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem jurídica (integração)<sup>334</sup>.

O discurso da prevenção geral negativa ganhou relevância a partir da teoria da coação psicológica de Feuerbach<sup>335</sup>. Para o jurista alemão, todo delito tem uma causa psicológica, pois a consciência é o que impulsiona as pessoas, por prazer, a cometer atos. E este impulso poderia ser

<sup>329</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 23.

<sup>330</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 23.

<sup>331</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal*, p. 74; ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 24-25.

<sup>332</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 23.

<sup>333</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 376.

<sup>334</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*, p. 212-213.

<sup>335</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal*, p. 78.

“cancelado”, na medida em que cada um saiba que frente ao seu crime seguirá, inevitavelmente, um mal maior do que o desgosto decorrente da insatisfação de seu impulso de agir<sup>336</sup>.

A teoria da coação psicológica pressupõe que o potencial infrator pondere, como um ser racional, as vantagens e desvantagens do crime, e, dessa forma, se desinteresse por ele, porque a ameaça e a execução da pena fazem com que a sua prática não compense. Há, portanto, uma coação psíquica do homem racional, sob a lógica de que o crime não compensa<sup>337</sup>.

Dessa forma, a ameaça contida na lei penal e a efetiva imposição da pena aos infratores teriam como fim intimidar outros potenciais infratores<sup>338</sup>. A ideia da prevenção geral negativa consiste, portanto, em que a cominação penal e sua efetiva aplicação, a demonstrar a seriedade da ameaça, possuem fins intimidatórios<sup>339</sup>. A ameaça da pena deve, para tornar-se um motivo determinante de conduta, implicar um mal que exceda o prazer esperado pelo crime<sup>340</sup>.

Uma diferença da prevenção geral positiva em relação à prevenção geral negativa reside no grupo de pessoas influenciadas pela imposição das penas. Enquanto a intimidação deve ser exercida sobre os indivíduos inclinados à prática delitiva, o discurso da prevenção geral positiva parte da ideia de que as condenações criminais se dirigem às pessoas que, em tese, confiam na norma<sup>341</sup>.

Com o passar do tempo, fortaleceu-se uma preocupação maior com esse aspecto positivo da prevenção geral da pena<sup>342</sup>: a sua finalidade passou a ser vista não como o amedrontamento, mas como o fortalecimento da consciência normativa da população<sup>343</sup>.

A prevenção geral positiva tem como principal expoente Günther Jakobs. Para o jurista alemão, a finalidade da pena é a estabilização da norma violada, a fim de mantê-la como modelo de orientação para os contatos sociais<sup>344</sup>. Segundo Jakobs, com a pena se previne algo, mas não um delito futuro qualquer, e sim a erosão da identidade normativa da sociedade<sup>345</sup>.

---

<sup>336</sup> FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. *Tratado de Derecho Penal común vigente em Alemania*. Trad. Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L., 1989, p. 60.

<sup>337</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 404-408.

<sup>338</sup> FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. *Tratado de Derecho Penal*, p. 61.

<sup>339</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 22.

<sup>340</sup> GAROFALO, Raffaele Barone. *Criminologia*, p. 273.

<sup>341</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 22.

<sup>342</sup> BOZZA, Fábio de Silva. *Uma análise crítica da prevenção geral positiva no funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 70/2008, p. 41-70, jan-fev. 2008, p. 41.

<sup>343</sup> BRITO, Alexis Couto de. *As finalidades da pena em Günther Jakobs*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 110/2014, p. 15-49, set-out. 2014, p. 19.

<sup>344</sup> JAKOBS, Günther. *Derecho Penal – Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Trad. Joaquin Cuello Contreras, Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 1997, p. 9-14.

<sup>345</sup> JAKOBS, Günther. *Sobre la teoría de la pena*. Trad. Manuel Cancio Meliá. Cuadernos de Conferencias y Artículos nº 16. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 16.

A teoria de Jakobs parte da premissa de que a vida em sociedade só é possível quando se pode contar que as outras pessoas respeitarão as normas vigentes (expectativas normativas). O crime representa uma desautorização da norma, e a pena significa que o comportamento do infrator não é o determinante para as relações sociais, o determinante segue sendo a norma. A pena objetiva exercitar a fidelidade ao Direito e a confiança dos cidadãos frente à norma<sup>346</sup>.

Em outras palavras, a norma possui a missão de criar expectativas de comportamento, e o crime representa a frustração dessas expectativas. A imposição da pena confirmará a vigência da norma penal violada, que poderá, então, continuar servindo como parâmetro de expectativas na vida em sociedade<sup>347</sup>.

Como bem observa Alexis Couto de Brito, a teoria da pena em Jakobs possui três fases: na primeira, Jakobs sustenta que a pena é uma reafirmação da vigência da norma, que possui o fim de restaurar as expectativas normativas da sociedade e estimular a fidelidade ao Direito. A pena influenciaria psicologicamente os cidadãos que seguem as normas a continuarem a segui-las, pois redundaria na confiança geral em sua vigência<sup>348</sup>.

Na segunda fase, a influência psicológica é deixada em segundo plano<sup>349</sup> (seguramente por ausência de comprovação empírica). A pena é uma “*respuesta comunicativa de vigência ao Direito*” e possui a finalidade de reafirmar a vigência da norma, a fim de confirmar a identidade normativa da sociedade. A pena não consiste na simples imposição de um mal ou de um castigo, mas na reafirmação da vigência da norma como modelo de orientação para as relações sociais. E, em sua terceira fase, Jakobs passa a justificar a “dor” da pena como um fator indispensável para cumprir a sua missão, que consiste em restaurar a vigência da norma<sup>350</sup>.

Apesar de negar a retribuição<sup>351</sup>, Jakobs reconhece a aproximação do seu pensamento com a teoria da retribuição jurídica de Hegel (o crime é a negação da norma e a pena é a negação da negação, restaurando a validade da norma violada)<sup>352</sup>. A principal diferença consiste em que, na retribuição jurídica de Hegel, a pena não possui qualquer fim extrapunitivo socialmente útil, enquanto em Jakobs ela possui exatamente essa finalidade de confirmar a identidade normativa da sociedade e estabilizar a norma como modelo de orientação para as relações sociais.

<sup>346</sup> JAKOBS, Günther. *Derecho Penal – Parte General*, p. 09-18.

<sup>347</sup> BOZZA, Fábio de Silva. *Uma análise crítica da prevenção geral positiva no funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs*, p. 43-45.

<sup>348</sup> BRITO, Alexis Couto de. *As finalidades da pena em Günther Jakobs*, p. 21.

<sup>349</sup> JAKOBS, Günther. *Sobre la teoría de la pena*, p. 33.

<sup>350</sup> BRITO, Alexis Couto de. *As finalidades da pena em Günther Jakobs*, p. 21-25.

<sup>351</sup> JAKOBS, Günther. *Derecho Penal – Parte General*, p. 08.

<sup>352</sup> JAKOBS, Günther. *Sobre la teoría de la pena*, p. 27.

A prevenção geral positiva da pena também é reconhecida por Claus Roxin<sup>353</sup>, embora com um fundamento político-criminal diferente (a proteção subsidiária de bens jurídicos)<sup>354</sup>.

Segundo o autor, a prevenção geral positiva possui três efeitos complementares: o socio-pedagógico, que nasce na população por meio da atividade de justiça penal; o da confiança no Direito, que surge quando os cidadãos observam que a lei penal é efetivamente aplicada; e o de satisfação, que surge quando o conflito com o infrator é visto como solucionado<sup>355</sup>.

Os discursos da prevenção geral também enfrentam críticas importantes. Em primeiro lugar, assim como a prevenção especial, não apresentam um parâmetro claro para limitação da pena, como o princípio da culpabilidade ou a proporcionalidade com o dano causado pelo crime. Associa-se à prevenção geral negativa, por exemplo, a ideia historicamente difundida de que as penas mais severas têm maior efeito intimidatório<sup>356</sup>.

Além disso, a objeção da não instrumentalização do indivíduo possui maior peso do que em relação ao discurso da prevenção especial. Enquanto a ressocialização deve, em tese, ajudar o condenado, o discurso da prevenção geral justifica a pena do infrator unicamente em benefício da generalidade<sup>357</sup>.

Outro ponto importante, como bem observa Hassemer, é o de que o domínio psíquico do potencial infrator nem sempre alcança o nível de racionalidade que o discurso da prevenção geral negativa pressupõe. A teoria da coação psicológica desconsidera que o crime é, muitas vezes, marcado por comportamentos irracionais, sobretudo aqueles que envolvem violência<sup>358</sup>.

Mas a teoria da prevenção geral possui, segundo Roxin, duas vantagens sobre o discurso da prevenção especial. Em primeiro lugar, ela é capaz de explicar as punições em casos em que não há perigo de reiteração. Em segundo lugar, a prevenção geral substitui os prognósticos obscuros de periculosidade por determinações claras e exatas. O objeto da proibição penal deve ser previamente fixado de modo claro caso se queira motivar a generalidade dos cidadãos<sup>359</sup>.

No âmbito dos discursos de prevenção da pena também se situa o do utilitarismo penal reformado de Ferrajoli. Para Ferrajoli, é necessário recorrer a um segundo utilitarismo além do historicamente utilizado pelas doutrinas preventivas (máximo bem-estar possível para a maioria não desviante): mínimo mal-estar necessário para a minoria desviante. Esse segundo parâmetro

<sup>353</sup> BRITO, Alexis Couto de. *As finalidades da pena em Günther Jakobs*, p. 19.

<sup>354</sup> BOZZA, Fábio de Silva. *Uma análise crítica da prevenção geral positiva no funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs*, p. 41-42.

<sup>355</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 28.

<sup>356</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 29-30.

<sup>357</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 30.

<sup>358</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 403-410.

<sup>359</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 29.

não se refere à prevenção de delitos, mas à prevenção de “injustas punições”, de modo a corrigir as deficiências dos discursos utilitaristas que levariam ao Direito Penal máximo e impor limites à intervenção punitiva<sup>360</sup>.

Os referenciais humanos ligados à justificação da pena são mais acentuados no discurso da prevenção geral negativa, que pressupõe a coação psíquica dos potenciais infratores. A ideia da prevenção geral positiva, por outro lado, busca se afastar desses aspectos psíquicos, porque não supõe uma noção de pena que se apoie no reproche a um sujeito individual autoconsciente (como as teorias absolutas), ou na expressão de uma personalidade desviante (como a prevenção especial)<sup>361</sup>, nem na coação psíquica de potenciais infratores (como a prevenção geral negativa).

Além disso, enquanto a prevenção especial e a intimidação dependem especialmente da verificação empírica de sua eficácia, na prevenção geral positiva a formalização do controle do crime tem natureza normativa e sobrevive sem qualquer verificação empírica<sup>362</sup>. O discurso da prevenção geral positiva é, por essas razões, o mais utilizado para justificar as penas da empresa, como se verá adiante.

### 3.3.3. As teorias retributivas no pensamento anglo-saxônico

Os discursos retributivos ressurgiram no sistema anglo-saxônico na década de 70, como reação ao descrédito das teorias preventivas da pena e ao fracasso do funcionamento prático do sistema de justiça penal associado a elas. As objeções também se amparavam em considerações filosóficas, como as preocupações com a instrumentalização do autor do delito e a possibilidade de punição de inocentes<sup>363</sup>.

Diversamente da tradição romano-germânica, no pensamento anglo-americano não há distinção entre teorias absolutas e relativas, mas entre as teorias retributivas (que não coincidem necessariamente com as teorias absolutas) e as utilitaristas. São retributivos, em termos gerais, todos os discursos que consideram a culpabilidade, ou o merecimento (“*desert*”) como elemento relevante para a justificação da pena. Como observa Adriano Teixeira, fins utilitaristas podem até ser considerados nas teorias retributivas, mas não necessariamente<sup>364</sup>.

No pensamento anglo-saxônico, as teorias retributivas são chamadas de retributivismo penal e possuem três variantes principais: uma negativa, que dá ênfase à retribuição como fator

<sup>360</sup> FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*, p. 267-272.

<sup>361</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 56

<sup>362</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 427.

<sup>363</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 19-23.

<sup>364</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 18.

de limitação da pena, perante o autor, e duas positivas, que dão ênfase à retribuição como força ativa de justificação da pena, tanto perante o autor do crime quanto perante a sociedade<sup>365</sup>.

Segundo Adriano Teixeira, a teoria negativa resume-se na ideia de que somente quem o merece (quem é culpável) deve ser punido. A culpabilidade é uma condição necessária da pena e os fins utilitaristas (prevenção, ressocialização, neutralização, etc.) são condições adicionais. Essa variante é uma versão mais modesta do retributivismo penal que se preocupa em evitar as consequências indesejáveis das teorias utilitaristas da pena, como a possibilidade de se punir um inocente em prol de finalidades preventivas<sup>366</sup>.

As teorias negativas do retributivismo coincidem, ao menos em parte, com a tentativa romano-germânica de conciliar a culpabilidade, como princípio limitador da intervenção penal, com os fins preventivos da pena<sup>367</sup>.

Diante dos esforços da doutrina anglo-saxônica para desenvolver uma teoria retributiva mais audaciosa, surgiram as vertentes positivas da retribuição, que se subdividem em próprias e impróprias<sup>368</sup>.

As teorias positivas próprias da retribuição pretendem renunciar, de forma consciente, às considerações utilitaristas da justificação da pena, seja por argumentos de filosofia do direito, seja por considerações da filosofia moral. Mais do que uma condição necessária, a culpabilidade é uma condição suficiente de legitimação da pena<sup>369</sup>.

As teorias impróprias da retribuição, por outro lado, admitem considerações utilitaristas na justificação da pena. Uma de suas variantes é a teoria expressiva da pena orientada à vítima. A retribuição é a reação necessária frente a uma lesão à dignidade ou valor da vítima. O delito simbolizaria uma degradação do valor (não necessariamente material) da vítima, e a retribuição representaria a resposta a essa injustiça<sup>370</sup>.

Nesse sentido, o conteúdo expressivo da pena é importante pois comunica à sociedade e à vítima que o seu valor não é menosprezado. Mas a retribuição não é um dever moral absoluto do Estado. Em certos casos, outros fins legítimos poderiam prevalecer sobre a retribuição, como a prevenção<sup>371</sup>.

Como bem observa Adriano Teixeira, as muitas variantes do retributivismo penal anglo-saxônico sinalizam que a ideia da retribuição não se resume ao ultrapassado idealismo alemão

<sup>365</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 19-23.

<sup>366</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 24.

<sup>367</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 29.

<sup>368</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 30.

<sup>369</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 30-33.

<sup>370</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 43-45.

<sup>371</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 43-45.

de Kant e Hegel e possui muito a oferecer à teoria da pena<sup>372</sup>. Nesse viés, as teorias expressivas da pena podem ser úteis no Direito Penal da empresa, na medida em que, como se verá adiante, se afastam de referenciais humanos para justificar a pena retrospectiva ao fato enquanto um ato de comunicação.

#### 3.3.4. Teorias expressivas da pena

As teorias expressivas da pena são geralmente associadas à ideia de retribuição porque elas partem da premissa de que a pena visa o passado, e não o futuro, como sustentam as teorias da prevenção. Para as teorias expressivas, a pena serve a fins que se referem ao trato adequado de condutas passadas e representa, sobretudo, um ato de comunicação<sup>373</sup>.

Como observa Tatjana Hörnle, as teorias expressivas apresentam duas abordagens: as que são orientadas às pessoas e as que são orientadas às normas. Para as primeiras, a mensagem contida na condenação penal deve ser dirigida a determinados indivíduos, enquanto as segundas enfatizam a mensagem da condenação dirigida à coletividade ou a destinatários indeterminados, em um sentido mais abstrato<sup>374</sup>.

Segundo as teorias expressivas da pena orientadas à norma, o conteúdo comunicativo essencial da condenação criminal é a confirmação da vigência da norma violada. Uma das suas variantes, que pode ser encontrada em autores anglo-americanos, sustenta que a tarefa das penas consiste em reafirmar valores morais. Essas concepções, no entanto, se deparam com a objeção de que reafirmar valores morais não é uma tarefa própria de um Estado de Direito<sup>375</sup>.

Para outra variante, o fim da pena consiste em reafirmar as normas jurídicas. Em sentido próximo às ideias de Günther Jakobs, a pena seria a resposta necessária à mensagem transmitida pelo crime, a evitar a erosão da norma penal<sup>376</sup>. Embora seja associado ao discurso da prevenção geral positiva, o pensamento de Jakobs, para Hörnle, se aproxima mais das teorias expressivas da pena, por não fazer referência a resultados psicológicos constatáveis empiricamente<sup>377</sup>.

Por outro lado, as chamadas teorias expressivas da pena orientadas às pessoas focam em determinados indivíduos como destinatários da mensagem transmitida pela pena. Para uma de

<sup>372</sup> TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*, p. 51.

<sup>373</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 35-36.

<sup>374</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 36.

<sup>375</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 36-38.

<sup>376</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 36-37.

<sup>377</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 36-37.

suas variantes, a pena consistiria em uma atitude reativa necessária ao crime e deve conter uma censura endereçada ao próprio infrator<sup>378</sup>.

Segundo a outra variante, a vítima é a principal destinatária do conteúdo comunicativo da pena. Entre as suas correntes, há aquela que defende haver um interesse legítimo da vítima em uma reação estatal, em um juízo de desvalor institucionalizado do fato punível por meio da condenação criminal<sup>379</sup>.

Para Hörnle, a teoria da pena deve se apoiar nos pilares argumentativos da prevenção geral (positiva e negativa) e também nas finalidades expressivas (comunicação), especialmente nas concepções expressivas da pena orientadas à vítima. As abordagens associadas à prevenção especial podem ter alguma relevância, mas tão somente para as questões de como a pena deve ser determinada e executada<sup>380</sup>.

Por enfatizar a finalidade das penas enquanto ato de comunicação retrospectivo ao fato, dissociado de efeitos psicológicos empíricos do infrator, as teorias expressivas podem ser úteis na teoria da pena da empresa. Nesse contexto, as teorias expressivas da pena orientadas à norma possuem uma especial aproximação com um dos principais conceitos de finalidades da pena empresarial formulados pela doutrina da autorresponsabilidade penal, denominado retribuição comunicativa (item 3.4.5).

### 3.3.5. As teorias mistas

As teorias mistas partem da premissa plausível de que nenhum desses discursos é capaz, por si só, de justificar a imposição da pena de modo convincente. Consistem em combinações variadas das concepções apresentadas e consideram a retribuição e a prevenção geral e especial como fins da pena que devem ser perseguidos conjuntamente<sup>381</sup>.

O problema principal das teorias mistas, como bem observa Claus Roxin, é que ao reunir esses discursos de justificação da pena sem resolver as suas contradições intrínsecas, os óbices em torno de cada um deles não são eliminados, mas somatizados<sup>382</sup>.

---

<sup>378</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 38.

<sup>379</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 39-41.

<sup>380</sup> HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*, p. 53-54.

<sup>381</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 30.

<sup>382</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 31-32.

Nesse contexto, a teoria unificadora dialética de Roxin adquire especial relevância. Para o autor, se as normas penais só se justificam quando visam a proteção da liberdade individual, a pena deve perseguir apenas a finalidade de prevenção de delitos<sup>383</sup>.

Roxin renuncia à ideia de que a imposição retributiva de um mal constitui a essência da pena para considerar apenas fins de prevenção especial e geral, em um sistema “cuidadosamente equilibrado”. Enquanto a prevenção geral domina a cominação abstrata das penas, a especial é tomada em primeiro plano na fase de execução. Já no momento de imposição da pena devem ser ponderados tanto os fins de prevenção especial quanto os fins de prevenção geral, sendo que o primeiro tem prioridade quando eles se contradizem<sup>384</sup>.

Apesar de renunciar ao discurso retributivo como finalidade da pena, Roxin incorpora o princípio da culpabilidade como meio de limitação da sanção. Dessa forma, a pena não poderá ultrapassar a medida de culpabilidade, mas poderá não a alcançar – e disso resulta a principal diferença para a teoria da retribuição – se as necessidades preventivas recomendam uma pena menos grave<sup>385</sup>.

### 3.3.6. O direito positivo brasileiro

Segundo o Código Penal, a pena serve aos fins de prevenção e reprovação do crime (art. 59). O direito positivo brasileiro, portanto, não estabelece um modelo puro de justificação da pena, o sistema punitivo é orientado tanto por fins preventivos como pela retribuição.

A Lei nº 9.605/1998 é silente quanto aos fins da pena aplicável às pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais. No entanto, além de determinar a aplicação subsidiária do Código Penal (art. 79), ao estabelecer critérios de gradação da pena relacionados à gravidade do fato e ao infrator (art. 6º, I e II, art. 14 e art. 15), a legislação sinaliza que a pena empresarial também deve ser orientada por fins retributivos e preventivos que sejam próprios à natureza das pessoas jurídicas.

---

<sup>383</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 32.

<sup>384</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 34-35.

<sup>385</sup> ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*, p. 37-42.

### 3.4. Os fins da pena segundo a doutrina da autorresponsabilidade da empresa

As finalidades das penas impostas às empresas é um tema ainda muito pouco explorado pela doutrina penal. Mesmo os autores que propuseram modelos próprios de teoria do crime da pessoa jurídica costumam mencionar as finalidades da pena de modo genérico e superficial.

Para Tiedemann, por exemplo, ao se admitir a culpabilidade da própria pessoa jurídica, a ideia de retribuição adquire um papel importante no Direito Penal da empresa. As finalidades preventivas também seriam compatíveis com as empresas, mas seus efeitos são dirigidos a seus integrantes. Segundo o autor, os membros individuais da pessoa jurídica seriam intimidados pela condenação criminal e neles se reforçará a mentalidade de obediência às normas jurídicas (prevenção geral). A prevenção especial também seria possível, na medida em que a empresa condenada será intimidada a não reincidir<sup>386</sup>.

Já os autores que identificam nas penas impostas às empresas um caráter de medidas de segurança naturalmente argumentam que tais sanções penais possuem apenas fins de prevenção especial, a exemplo de Silva Sánchez<sup>387</sup>.

Outros, como Moreno-Piedrahíta<sup>388</sup>, sustentam que o fim das penas da empresa consiste em prevenir a prática de delitos em seu seio, mas não esclarecem no que consiste essa prevenção ou se ela corresponde aos fins preventivos inicialmente pensados para as pessoas naturais.

De modo geral, há três principais pensamentos sobre o tema: i. há quem argumente que as penas impostas à empresa possuem as mesmas finalidades de retribuição e prevenção da pena individual, ou semelhantes; ii. outros sustentam que tais finalidades não são compatíveis com a natureza abstrata da empresa, ou se realizam apenas indiretamente; e iii. há quem entenda que a pena das pessoas jurídicas possui apenas fins preventivos, segundo referenciais vinculados ao *compliance* e à autorregulação regulada e/ou a uma vertente contemporânea da prevenção geral positiva (retribuição comunicativa). Tais pensamentos serão examinados a seguir.

<sup>386</sup> TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 108.

<sup>387</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La exigente de “modelos de prevención de delitos”*. *Fundamentos y bases para una dogmática*. In: *Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo*. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 673.

<sup>388</sup> MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*, 357

### 3.4.1. O pensamento de Hans Joachim Hirsch

Em texto publicado no ano de 1993, Hans Joachim Hirsch argumenta, na contramão da doutrina majoritária alemã, que agrupamentos de pessoas são capazes de reprovação criminal e que as penas impostas a eles possuiriam as mesmas finalidades das penas individuais<sup>389</sup>.

Segundo o autor, o conceito clássico de prevenção geral da pena é também aplicável às corporações. Para Hirsch, os efeitos que a imposição de uma pena contra uma agrupação produz perante as demais agrupações é totalmente comparável com os efeitos que uma pena individual produz frente às demais pessoas naturais<sup>390</sup>.

Os fins de prevenção especial também são aplicáveis às corporações, na medida em que a corporação apenada provavelmente evitará a prática de novos crimes. Além disso, segundo o autor, investigações empíricas realizadas nos Estados Unidos teriam confirmado a suposição de que as empresas que já se encontraram expostas à reprovação pública da sociedade se esforçam para impedir novos danos em sua imagem<sup>391</sup>. Para Hirsch, isso provavelmente se dá porque os sócios e/ou acionistas exerceriam pressão para um “bom comportamento futuro”, a fim de evitar prejuízos econômicos com uma possível perda de reputação<sup>392</sup>.

Além das finalidades preventivas, as penas impostas às agrupações satisfazem o fim de “castigo” e reprovação, na medida em que as corporações são capazes de culpabilidade. Para o autor, corporações são também destinatárias de normas éticas (tanto é que lhes são reconhecidos os conceitos de honra e desonra) e a sua culpabilidade não é idêntica à dos seus membros. Sua essência consiste justamente em uma estrutura independente e dissociada de seus integrantes<sup>393</sup>.

Ao enfrentar a questão sobre se empresas seriam capazes de “sentir” e “receber” a pena, o autor alemão argumenta que “*se enxergarmos a associação como uma organização abstrata, efetivamente não pode ter sentimentos. Mas é uma estrutura que recebe vida através de seus membros integrantes e de seus órgãos. Por isso, a sanção penal imposta produz reações dentro da associação*”<sup>394</sup>.

---

<sup>389</sup> HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, p. 1101-1114.

<sup>390</sup> HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, p. 1113.

<sup>391</sup> Embora não tenham sido mencionados por Hirsch, estudos empíricos nesse sentido podem ser encontrados, por exemplo, em FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*. State University of New York, 1983.

<sup>392</sup> HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, p. 1113.

<sup>393</sup> HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, p. 1109-1114.

<sup>394</sup> HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*, p. 1114.

Hirsch possui o grande mérito de introduzir as discussões sobre as finalidades das penas impostas às pessoas jurídicas no Direito Penal alemão, que ainda se mostra refratário ao tema. Contudo, seu pensamento não enfrenta o problema de que os fins clássicos da pena possuem inegável origem em referenciais humanos, o que impossibilita a sua aplicação automática às empresas.

Esse inconveniente leva Hirsch a sugerir, em determinados momentos, que as próprias pessoas jurídicas seriam capazes de reagir aos estímulos associados à pena, enquanto em outros o autor argumenta que a sanção penal produziria reações por meio de seus membros individuais.

### 3.4.2. Os fins da pena da empresa no sistema *ad hoc* de David Baigún

Em obra publicada no ano de 2000, David Baigún defendeu a criação de um sistema *ad hoc* de responsabilidade penal da pessoa jurídica baseado em seu modelo de ação institucional. Para Baigún, as penas que compõem o seu sistema *ad hoc* possuem fins próprios e distintos daqueles historicamente associados às penas individuais, que não são aplicáveis às empresas<sup>395</sup>.

A retribuição, por exemplo, não encontra espaço em sua proposta, porque guardaria um vínculo intrínseco com a culpabilidade (inexistente em seu modelo de ação institucional) e com a esfera individual. Além disso, para o autor, não haveria sentido em considerar o fim retributivo da pena se os dirigentes, sócios e/ou investidores da pessoa jurídica infratora podem ser outros no momento de aplicação da sanção<sup>396</sup>.

No sistema *ad hoc* de Baigún, as penas (e as medidas de segurança) consistem em um mal na medida em que repercutem drasticamente no patrimônio e no próprio funcionamento da pessoa jurídica. Esse mal, no entanto, é desprovido de toda consideração ética e psicológica. As sanções penais são simplesmente um recurso para manter o controle do Estado sobre o sistema jurídico<sup>397</sup>.

Quanto à prevenção geral negativa (intimidação), Baigún sustenta que tal finalidade não é aplicável às pessoas jurídicas porque suas decisões institucionais não seriam tomadas com base no caráter intimidatório das sanções penais, mas sim no cálculo econômico das vantagens e desvantagens do crime<sup>398</sup>.

<sup>395</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 245-246.

<sup>396</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 252.

<sup>397</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 258.

<sup>398</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 253.

Os fins preventivos especiais da pena também não seriam aplicáveis às pessoas jurídicas porque, segundo o autor, eles estão necessariamente vinculados ao aparato psíquico do infrator, inexistente nas corporações. Além disso, a fungibilidade dos membros individuais integrantes da empresa possibilita que os destinatários da ressocialização sejam outros no momento em que se executa a pena, o que a tornaria inviável<sup>399</sup>.

A ressocialização também seria frustrada quando a pessoa jurídica deixa de existir. Para Baigún, a imposição de uma pena significa, muitas vezes, o fim da atividade empresarial, não apenas como efeito da própria condenação, como a dissolução da pessoa jurídica, mas também pelos fenômenos comuns de fusão e aquisição das empresas que podem impedir a aplicação da sanção<sup>400</sup>.

Sobre esse último ponto, é oportuno citar a decisão recentemente proferida pela 3ª Seção do STJ no julgamento do REsp nº 1.977.172, segundo a qual a incorporação da pessoa jurídica acusada por crime ambiental acarreta a extinção da sua punibilidade. Com esse entendimento, o Tribunal livrou a empresa incorporadora Seara de cumprir a pena pelos crimes cometidos pela empresa incorporada Jandelle S.A., condenada por poluição no descarte de resíduos de milho e soja no estado do Paraná<sup>401</sup>.

No sistema penal espanhol, no entanto, a extinção da punibilidade não seria possível. Segundo o disposto no art. 130 do CPE, a transformação, fusão, incorporação ou cisão da pessoa jurídica não extingue a sua responsabilidade penal, que é transferida para a(s) entidade(s) em que se transformar, fundir ou incorporar. O julgador, no entanto, poderá moderar a transferência da pena com base na proporção que a empresa originalmente responsável pelo delito mantiver com a nova. E, em todo caso, a dissolução meramente aparente da pessoa jurídica não extingue a sua responsabilidade penal, o que ocorrerá sempre que a sua atividade econômica seja mantida com a mesma ou quase a mesma identidade substancial dos clientes, fornecedores e colaboradores.

A única finalidade da pena individual aplicável à pena das pessoas jurídicas, no sistema *ad hoc* de David Baigún, é a da prevenção geral positiva. Para o autor, no entanto, a busca pela integração social mediante o reforço da fidelidade às normas é apenas uma consequência lógica do fim último da sanção penal, que consiste em corrigir disfunções sistêmicas provocadas pela atividade delitiva<sup>402</sup>.

---

<sup>399</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 256.

<sup>400</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 256.

<sup>401</sup> STJ, REsp nº 1.977.172/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, DJ: 24.08.2022.

<sup>402</sup> BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 255.

De modo geral, no modelo institucional de responsabilidade penal da pessoa jurídica de David Baigún, a pena consiste em um mal de caráter essencialmente econômico e desprovido de qualquer consideração ética, imposto pelo Estado para conservar a ordem jurídica, corrigir as disfunções do sistema e evitar um dano social maior.

O pensamento de David Baigún sobre a teoria da pena da pessoa jurídica possui o mérito de se harmonizar com o seu modelo de teoria do crime baseado na ação institucional<sup>403</sup>, no qual a culpabilidade é substituída pela categoria da responsabilidade social (item 2.2.2.6). Além disso, Baigún possui o mérito de observar que as finalidades clássicas das penas individuais não podem ser automaticamente aplicadas às pessoas jurídicas, por possuírem um inegável referencial humano em sua base histórica.

Mas a sua interpretação enfrenta alguns inconvenientes. Em primeiro lugar, a renúncia total ao fim de retribuição da pena no sistema de responsabilização penal das pessoas jurídicas é, no mínimo, questionável: as penas aplicáveis às pessoas jurídicas são impostas como resposta a um crime. Além disso, a multa, que, segundo o próprio autor, possui um papel hegemônico no Direito Penal da pessoa jurídica<sup>404</sup>, guarda um claro caráter retributivo e retrospectivo ao fato.

O óbice apresentado por Baigún quanto à aplicação da prevenção geral negativa da pena no Direito Penal das empresas também não prospera. Se, como bem observa Hassemer, a teoria da prevenção geral negativa pressupõe o *homo economicus* que pondera com racionalidade as vantagens e desvantagens do crime<sup>405</sup>, essa lógica é muito mais próxima da criminalidade da empresa do que da individual, que muitas vezes apresenta focos de irracionalidade.

Segundo a teoria da decisão racional, a ameaça da pena e os riscos da sua imposição são fatores negativos a serem considerados no cálculo econômico que orienta a decisão institucional da empresa<sup>406</sup>.

Se a prevenção geral negativa da pena não é perfeitamente aplicável às pessoas jurídicas, isso se dá por outras razões – há um vínculo histórico desse discurso com a coação psíquica dos potenciais infratores (intimidação, amedrontamento) – mas não a apresentada por Baigún.

---

<sup>403</sup> No seu modelo, a ação da pessoa jurídica é um fenômeno complexo no qual se conciliam o aparato psíquico dos seus membros integrantes e o interesse próprio da corporação, distinto do interesse das pessoas naturais que a compõem, resultando em uma “expressão institucional” da empresa. GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica*, p. 100-101.

<sup>404</sup> “En el campo de los delitos económicos, la multa tiene ganado desde hace varias décadas un papel hegemónico. En las legislaciones que han acogido la responsabilidad penal de las personas jurídicas (Francia, Holanda, Gran Bretaña) constituye, sin discusión, la pena principal”. BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 252.

<sup>405</sup> HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*, p. 408.

<sup>406</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 87.

Em terceiro lugar, o argumento de que as finalidades preventivas especiais da pena não possuem nenhuma aplicação no Direito Penal da empresa é também questionável.

É que a prevenção especial, se tomada como a finalidade de evitar que o infrator pratique novos crimes, pode ser aplicável às empresas a partir de aspectos objetivos e não psíquicos. Sob essa perspectiva, a prevenção especial poderá, inclusive, ganhar contornos mais seguros do que na teoria da pena individual, exatamente pela ausência desse aparato psíquico: é mais fácil constatar se uma empresa implementou medidas preventivas em sua estrutura interna para evitar a prática de novos crimes do que se um ser humano foi “recuperado” após a imposição da pena.

Nesse contexto, tem razão Gustavo Britta Scandelari<sup>407</sup> quando ele argumenta que “*uma das grandes diferenças de se punir pessoas físicas e pessoas jurídicas reside na possibilidade de verificação objetiva da recuperação da empresa*”, a partir de indicadores externos seguros de que a empresa assimilou, ou não, as consequências de seu fato punido (como, por exemplo, a implementação de medidas internas preventivas no ambiente corporativo)<sup>408</sup>.

Por fim, a dissociação da pessoa jurídica das pessoas físicas que a compõem constitui a premissa do sistema da autorresponsabilidade penal empresarial, razão pela qual a fungibilidade de seus integrantes não parece um argumento relevante. Mesmo que os seus membros mudem, a instituição permanece. Se a pessoa jurídica responde por um fato delitivo próprio, é também ela quem sofrerá os efeitos da resposta jurídico-penal.

### 3.4.3. Carlos Gómez-Jara Díez e a retribuição comunicativa

No século XXI, os fins preventivos da pena e as noções de *compliance* e autorregulação regulada passaram a ganhar destaque na doutrina da responsabilidade penal da pessoa jurídica, especialmente na Espanha, com Carlos Gómez-Jara Díez e Adán Nieto Martín.

Segundo Gómez-Jara Díez, a finalidade da pena da empresa consiste em uma variação contemporânea da teoria da prevenção geral positiva, denominada “retribuição comunicativa”. Ao ser imposta, a pena “*reestabelece comunicativamente a vigência da norma*” e, nesse ponto, não haveria qualquer diferença entre o Direito Penal da empresa e o Direito Penal individual<sup>409</sup>.

<sup>407</sup> A sua posição será aprofundada a seguir (item 3.4.13).

<sup>408</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. *As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas*, p. 109-110.

<sup>409</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 44-45.

O seu pensamento tem origem na teoria dos sistemas de Niklas Luhman<sup>410</sup>. Segundo Gómez-Jara Díez, o sistema jurídico é um sistema autorreferencial e autopoietico, e a discussão em torno da pena situa-se em um plano estritamente comunicativo<sup>411</sup>.

Para o autor, a sociedade se resume em comunicações, entre elas o delito e a pena. Essas comunicações jurídico-penais são imputadas às pessoas (físicas e jurídicas). Quando se imputa um delito a uma pessoa, indica-se o lado ilegal do código jurídico. Por sua vez, a imposição de uma pena indica o lado legal do código jurídico, que, ao mesmo tempo, significa a negação do lado ilegal. Por essa razão, Gómez-Jara Díez argumenta que a pena não se orienta ao passado nem ao futuro, mas ao presente: com a sua imposição, busca-se confirmar a vigência da presente norma<sup>412</sup>.

E essa comunicação, para ser verdadeiramente autopoietica, deve ser independente da produção de efeitos no interior de sistemas psíquicos, seja com relação às pessoas naturais, seja com relação às pessoas jurídicas. Segundo o autor, tanto seres humanos como as empresas são observados como máquinas que se autoconduzem<sup>413</sup>, independentemente da existência ou não de aspectos psíquicos em seu interior.

A pena representa, nesse contexto, uma retribuição do significado do delito em idêntica extensão comunicativa. A dor da pena não seria relevante, mas sim a comunicação sobre a dor. Tanto o delito como a pena, sob a perspectiva jurídico-penal, consistem em comunicações que carregam a dor como construção comunicativa, e o fato de que a evolução social a respeito dos delitos tenha cada vez mais lhes desvinculado da causação de uma dor física (a criminalidade econômica não é violenta) implica que as penas tenham também experimentado uma evolução similar<sup>414</sup>.

E, considerando que a responsabilização penal das empresas se fundamenta no binômio liberdade de auto-organização *versus* responsabilidade, da imposição de uma pena deriva, como “prestação”, o reforço da autorresponsabilidade empresarial e da criação e manutenção de uma cultura de fidelidade ao Direito<sup>415</sup>.

Segundo o autor, uma vantagem muito importante na introdução de sistemas autônomos de responsabilização penal das pessoas jurídicas consiste no incentivo à cultura de cumprimento

---

<sup>410</sup> LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de Sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Univesidad Iberoamericana. Barcelona: Editorial Anthropos, 1996.

<sup>411</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena: ¿El dolor penal como constructo comunicativo?* InDret Revista para el Análisis del Derecho, v. 02.2008. Barcelona: abril, 2008, p. 5-7.

<sup>412</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena*, p. 9-10.

<sup>413</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena*, p. 12.

<sup>414</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena*, p. 17-20.

<sup>415</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 44-45.

da legalidade no seio empresarial. Se as empresas podem evitar sofrer a imposição de uma pena por meio da institucionalização de uma efetiva cultura de fidelidade ao Direito, isso as motivará a adotar programas de *compliance* que reduzam o risco da prática de crimes<sup>416</sup>.

A pena da pessoa jurídica representativa, em síntese, a confirmação da vigência da norma (assim como as penas individuais) e também o estímulo à autorregulação regulada<sup>417</sup>.

O pensamento de Carlos Gómez-Jara Díez é inegavelmente harmônico à sua proposta construtivista de teoria do crime das pessoas jurídicas, segundo a qual i. empresas complexas desenvolvem uma capacidade de auto-organização funcionalmente equivalente à capacidade de ação das pessoas naturais; ii. o injusto consiste na organização defeituosa da empresa, que gera riscos superiores aos permitidos; e iii. a culpabilidade fundamenta-se na cultura empresarial de infidelidade ao Direito (item 2.2.2.4)<sup>418</sup>. Observa-se, nesse sentido, um especial vínculo entre o seu conceito de culpabilidade e os fins da pena identificados pelo autor.

Por outro lado, o discurso da prevenção geral positiva da pena é especialmente útil para a responsabilização penal das empresas, na medida em que não supõe uma noção de pena que dependa do reproche a um sujeito autoconsciente (como as teorias absolutas), ou da expressão de uma personalidade antissocial (como a prevenção especial)<sup>419</sup> e, ainda, da coação psíquica do infrator ou de potenciais infratores (como a prevenção geral negativa).

Além disso, identifica-se uma especial aproximação da retribuição comunicativa com as teorias expressivas da pena orientadas à norma (item 3.3.4). E, como argumenta Gómez-Jara Díez, a ideia de que a pena é um ato de comunicação que restabelece a vigência da norma, a fim de garantir a identidade normativa da sociedade, possui aplicação tanto para o Direito Penal individual quanto para o Direito Penal da empresa<sup>420</sup>.

No entanto, sua teoria recebe críticas por ser excessivamente teórica e alheia à realidade atual, como reconhece o próprio autor<sup>421</sup>. E a sua proposta enfrenta outro problema: ao assumir, mesmo de modo discreto (o autor utiliza o termo “prestação”), que as penas buscam incentivar a cultura de cumprimento da legalidade pelas pessoas jurídicas, o autor insere o *compliance* como parâmetro da culpabilidade, o que, como já visto, denuncia a escolha por um questionável Direito Penal do autor e não isento de valorações éticas e/ou morais a respeito da cultura da empresa (item 2.2.4).

<sup>416</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 04-09.

<sup>417</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 09.

<sup>418</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 8-10.

<sup>419</sup> BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual?* p. 56.

<sup>420</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 44-45.

<sup>421</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena*, p. 18-19.

É claro que a ideia de oferecer incentivos político-criminais para que as corporações se organizem de modo a prevenir delitos em sua estrutura interna é legítima, inclusive como forma de compensar as dificuldades em torno da identificação e do sancionamento da criminalidade econômica. O problema está, pois, em vincular tal propósito à culpabilidade (para Gómez-Jara Díez, a não adoção do *compliance* é suficiente para que a empresa seja considerada culpável)<sup>422</sup>.

Em sua vertente preventiva, a finalidade das penas impostas às empresas deve consistir em que elas obedeçam às normas penais. E, nesse contexto, as suas motivações internas ou se possuem, ou não, uma cultura empresarial ética, são indiferentes. O *compliance*, tal como hoje é visto pela doutrina da responsabilidade penal da empresa (item 2.2.4), representa apenas um meio (de prevenir condutas delitivas no seio corporativo), e não um fim em si mesmo.

Em segundo lugar, essa proposta não é compatível com os sistemas penais nos quais os programas de *compliance* são irrelevantes para a responsabilização das pessoas jurídicas e para o seu sancionamento penal, a exemplo, a princípio, do ordenamento jurídico brasileiro.

#### 3.4.4. Adán Nieto Martín e as teorias preventivas

Para Adán Nieto Martín, o fim da pena da empresa é eminente preventivo e consiste em que elas se auto-organizem, adotando mecanismos de autorregulação interna para a prevenção de crimes no ambiente corporativo<sup>423</sup>.

Tomando como ponto de partida os fins preventivos da pena, Martín identifica três teorias sobre como configurar o sistema de sanções penais da empresa: i. a teoria racional, ou econômica, ii. a teoria estrutural e iii. a teoria da persuasão<sup>424</sup>.

##### 3.4.4.1. A teoria racional

Para a teoria racional, que provém da Análise Econômica do Direito e se harmoniza com as explicações criminológicas oferecidas pela teoria da decisão racional para a criminalidade econômica, a cominação penal da multa e a sua imposição seriam capazes de cumprir o fim das penas da pessoa jurídica (incentivar que as empresas se auto-organizem para prevenir condutas delitivas)<sup>425</sup>.

<sup>422</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio*, p. 145.

<sup>423</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 87.

<sup>424</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 87.

<sup>425</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 87.

Considerando que crimes empresariais obedecem a um fim racional, e que tais decisões são tomadas a partir do cálculo entre custos e benefícios do delito, a teoria racional sustenta que as empresas podem ser dissuadidas de praticá-los se forem ameaçadas com uma pena de multa que equivalha, no mínimo, ao benefício que se pretende obter<sup>426</sup>.

Essa teoria, no entanto, apresenta alguns inconvenientes. Em primeiro lugar, calcular a pena de multa ideal frente aos riscos considerados pelas empresas e os benefícios do crime não é uma tarefa simples<sup>427</sup>.

Como bem observa Patrícia Faraldo Cabana, os partidários da Análise Econômica do Direito partem da convicção de que é possível calcular multas suficientemente dissuasórias para as empresas<sup>428</sup>, o que tem sido objeto de críticas razoáveis. É difícil determinar o nível ótimo da pena de multa: se baixa demais, não exercerá efeitos preventivos, inclusive ao se considerar que os crimes econômicos são mais dificilmente descobertos. Contudo, se alta demais, reduzirá significativamente o patrimônio da empresa, que poderá ou cortar custos, afetando o emprego dos trabalhadores, ou repassá-los aos consumidores<sup>429</sup>.

No mesmo sentido, José Luiz Díez Ripollés adverte que não é fácil calcular a capacidade econômica das grandes empresas, frequentemente insertas em complexos arranjos societários, nem projetar benefícios econômicos obtidos com o crime. Além disso, a empresa sempre poderá anular o caráter aflitivo dessa pena ao repassar seus custos para o preço final do seu produto ou serviço, por mais que isso possa afetar a sua capacidade competitiva<sup>430</sup>.

Por outro lado, ao dispensar os outros tipos de sanções oferecidas pelo Direito Penal e focar exclusivamente na pena de multa, a sua aplicação prática também enfrentaria problemas com empresas insolventes e pessoas jurídicas que não possuem fins lucrativos (como partidos políticos, sindicatos, associações e a Administração Pública, nos sistemas penais nos quais sua responsabilização é possível)<sup>431</sup>.

Além disso, a teoria racional abre espaço para cominação e aplicação de multas penais desproporcionais e exageradas (quanto maior for a potencial vantagem do crime para a empresa, mais alta deverá ser a pena de multa), que não necessariamente levam em conta a gravidade da

<sup>426</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 87.

<sup>427</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 88-89.

<sup>428</sup> POSNER, Richard A. *Optimal Sentences for White-Collar Criminal*. In: *American Criminal Law Review*, Vol. 17, Rev. 409, 1980, p. 409-418.

<sup>429</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 102-108.

<sup>430</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 208.

<sup>431</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminología e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 88-89.

lesão ao bem jurídico, a culpabilidade e o princípio da proporcionalidade como limitadores da intervenção punitiva<sup>432</sup>.

#### 3.4.4.2. O modelo estrutural

Em sentido oposto à teoria racional, o modelo estrutural considera que existem focos de irracionalidade no comportamento das pessoas jurídicas. Sobretudo quando a empresa já possui uma “má cultura corporativa”, a multa não surtiria nenhum efeito preventivo<sup>433</sup>.

Nesse contexto, o modelo estrutural sustenta que a principal sanção penal aplicável à empresa deve ser a imposição de um regime peculiar de monitoramento externo (*probation*), sob o qual a empresa estaria sujeita à supervisão ou direção de um curador externo e obrigada a adotar medidas de autorregulação interna para a prevenção de delitos<sup>434</sup>.

Esse modelo, contudo, não oferece critérios claros sobre em que consistiriam os “focos de irracionalidade” e a “má cultura corporativa” da empresa, abrindo um inegável e indesejado espaço para a insegurança jurídica e para o questionável Direito Penal do autor.

Além disso, o inconveniente das sanções penais exageradas e desproporcionais é mais grave nesse modelo: se a multa ainda guarda um caráter naturalmente retrospectivo ao crime, as medidas de intervenção judicial e monitoramento externo são exclusivamente preventivas e se afastam por completo da ideia de responsabilidade penal pelo fato, aproximando-se de todos os inconvenientes associados às medidas de segurança (item 2.2.7).

#### 3.4.4.3. A teoria da persuasão

Para o terceiro modelo, ou teoria da persuasão, as empresas potencialmente cumpridoras da lei devem ser persuadidas por meio da cooperação e do diálogo. O Direito Penal encontraria espaço apenas em um momento posterior, para as empresas que claramente não possuem uma cultura de cumprimento da legalidade ou para delitos de alta gravidade. Suas sanções seriam aplicadas conforme uma “pirâmide punitiva”, que terminaria na dissolução da pessoa jurídica infratora<sup>435</sup>.

---

<sup>432</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 87-88.

<sup>433</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 88.

<sup>434</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 89.

<sup>435</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 89.

O principal problema da teoria da persuasão diz respeito à insegurança jurídica. Segundo Martín, “*esse modelo aumenta a discricionariedade dos encarregados da persecução penal e, sobretudo, das agências administrativas que, em muitos casos, após julgar o status moral do autor, abriria ou não as portas do direito penal*”<sup>436</sup>.

Para o autor, a principal conclusão extraída das três teorias é a de que o sistema de penas não pode se dissociar do tipo de autor empresarial. O Direito Penal das pessoas jurídicas possui uma única via e comporta um amplo leque de sanções, que deve ser adaptado à tipologia das empresas infratoras. Enquanto a multa possui um claro caráter retrospectivo, as demais sanções privilegiam fins preventivos e seriam destinadas às empresas perigosas<sup>437</sup>.

Dessa forma, a prática ocasional de um delito por “empresas corrigíveis” deveria ensejar a aplicação de multa ou de outra sanção de caráter dissuasivo, dando-se a oportunidade para a suspensão da pena ou aplicação de um regime de prova. Já para “empresas reincidentes”, deve-se optar por sanções do tipo estrutural, como a intervenção ou curatela. Finalmente, as medidas de inocuidade, como a interdição e a suspensão da atividade, seriam destinadas às “empresas perigosas”, onde as possibilidades de autorregulação são muito escassas<sup>438</sup>.

Os programas de *compliance* cumpriram, segundo Martín, um papel importantíssimo no momento de determinar a tipologia da empresa infratora e definir a sanção adequada. Se a empresa o possui, sanções penais interventivas de caráter mais gravoso não seriam aplicáveis<sup>439</sup>.

Em que pese a sua inegável importância no âmbito da responsabilidade penal da pessoa jurídica, o pensamento de Adán Nieto Martín enfrenta os inconvenientes de toda teoria da pena exclusivamente preventiva: insegurança jurídica, risco de sanções criminais desproporcionais e exageradas e a questionável escolha por um Direito Penal do autor.

Identifica-se em seu pensamento uma especial aproximação com as teorias preventivas da diferenciação das penas, segundo as quais a sua natureza e extensão devem ser determinadas com base na personalidade do infrator (item 3.3.2.1). E, ao vincular a sanção ao “tipo de autor empresarial”, menospreza-se o importante limite da responsabilidade pelo fato, o parâmetro da gravidade da lesão ao bem jurídico e o princípio da proporcionalidade.

As teorias racional, estrutural e a da persuasão também não foram capazes de explicar como as finalidades preventivas da pena, que possuem claros referenciais humanos psíquicos em sua origem, seriam aplicáveis a pessoas jurídicas.

---

<sup>436</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 89-90.

<sup>437</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 91.

<sup>438</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 91.

<sup>439</sup> MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 87.

Além disso, essas teorias exclusivamente preventivas não possuem aplicação absoluta no sistema penal brasileiro, no qual as penas devem ser impostas para a prevenção, mas também a reprovação do crime (art. 69 do Código Penal). Também nesse sentido, a Lei nº 9.605/1998 prevê que, para a imposição e a gradação da penalidade, deve-se observar não apenas a situação econômica e os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação ambiental, como também a gravidade do fato (art. 6º).

Por outro lado, a Lei nº 9.605/1998 não estabelece qualquer previsão sobre a influência dos programas de *compliance* na natureza e na medida da pena da pessoa jurídica e também não prevê a sanção de intervenção e monitoramento destacada pela teoria estrutural (mesmo no Código Penal Espanhol, tal sanção possui aplicação limitada apenas a salvaguardar os direitos dos trabalhadores e credores afetados pela empresa infratora).

#### 3.4.5. Bernardo José Feijoo Sánchez e a distinção entre os fins da pena de multa e das “sanções interditivas”

Para Bernardo José Feijoo Sánchez, a pena de multa é a única sanção aplicável à pessoa jurídica que possui um caráter retrospectivo e que cumpre fins de prevenção geral positiva<sup>440</sup>.

As outras penas previstas no art. 33.7 do Código Penal Espanhol (dissolução, suspensão da atividade, interdição do estabelecimento, inabilitação para contratar com o poder público ou de dele obter subvenções e doações, proibição de realizar determinadas atividades e intervenção judicial), possuiriam apenas o fim de prevenção especial negativa (inocuidade) e buscariam evitar a prática de novos delitos, aproximando-se, assim, das medidas de segurança<sup>441</sup>.

De modo geral, no sistema penal espanhol a imposição da pena de multa é obrigatória e as demais sanções podem ou não ser aplicadas, de acordo com os critérios estabelecidos no art. 66 *bis* do Código Penal: i. sua necessidade para prevenir a continuidade delitiva ou seus efeitos; ii. suas consequências econômicas e sociais, especialmente seus efeitos para os trabalhadores; e iii. o posto na estrutura da pessoa jurídica que ocupa a pessoa física ou o órgão que descumpriu o dever de controle, possibilitando o respectivo crime.

Por isso, o autor intitula tais sanções (que se assemelham, em grande parte, às previstas no art. 22 da Lei nº 9.605/1998) de “sanções interditivas”, negando-lhes o caráter de verdadeiras penas<sup>442</sup>. Além disso, a única sanção criminal que cumpriria fins de prevenção especial positiva

<sup>440</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. R-B 10.2.

<sup>441</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. R-B 10.7.

<sup>442</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. R-B 10.7.

(correção) consiste na de intervenção judicial, que não possui previsão em nosso ordenamento jurídico e, no sistema espanhol, é limitada a salvaguardar direitos dos trabalhadores e credores da empresa (art. 33.7.g do CPE)<sup>443</sup>.

Essa distinção entre os fins da pena de multa e das outras sanções previstas para pessoas jurídicas não é incomum na doutrina penal espanhola.

Também para Jacopo Dopico Gómez-Aller, por exemplo, as penas empresariais buscam incrementar o potencial preventivo-geral da ameaça penal (intimidação) e incentivar empresas a se auto-organizarem para evitar a prática de crimes no ambiente corporativo. Mas, à exceção da pena de multa, as demais “sanções interditivas” possuiriam apenas fins de prevenção especial e destinam-se a mitigar os riscos de continuidade da atividade delitiva<sup>444</sup>.

O pensamento de Feijoo Sánchez tem o seu inegável mérito de destacar que as sanções previstas para a pessoa jurídica na legislação penal privilegiam finalidades distintas. No entanto, o argumento de que tais sanções deveriam ser consideradas medidas de segurança é, no mínimo, questionável, por todos os motivos expostos no capítulo anterior (item 2.2.7).

Por outro lado, o autor não enfrentou o problema de como as finalidades clássicas das penas (e mesmo das medidas de segurança), que possuem inegáveis referenciais humanos psíquicos em sua origem, seriam aplicáveis às pessoas jurídicas.

A sua posição também enfrenta problemas bem observados por Alfonso Galán Muñoz. Em primeiro lugar, as “sanções interditivas” só podem ser impostas a empresas condenadas por um delito, o que pressupõe que elas tenham sido responsabilizadas por um fato previamente tipificado na legislação penal. Afirmar, então, que a sua imposição não possui qualquer fim de prevenção geral e de retribuição pelo delito, é altamente questionável<sup>445</sup>.

Além disso, o pensamento de Feijoo Sánchez não possui absoluta aplicação prática no direito positivo. Além de denominar as “sanções interditivas” expressamente como penas (art. 33.7), o CPE também as trata como tal. Tais sanções, por exemplo, possuem prazo máximo de duração (art. 66.2)<sup>446</sup>, ao invés de serem condicionadas à eventual cessação da periculosidade.

<sup>443</sup> FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. R-B 10.14.

<sup>444</sup> GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In: BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lasucraín; MARTIN, Adan Nieto. *Derecho Penal Económico y de la empresa*. Madrid: Editorial Dykinson, 2018, p. 152-155.

<sup>445</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 267.

<sup>446</sup> Segundo dispõe o art. 66 do Código Penal Espanhol:

2.ª Cuando las penas previstas en las letras c) a g) del apartado 7 del artículo 33 se impongan con una duración limitada, ésta no podrá exceder la duración máxima de la pena privativa de libertad prevista para el caso de que el delito fuera cometido por persona física.

Para la imposición de las sanciones previstas en las letras c) a g) por un plazo superior a dos años será necesario que se dé alguna de las dos circunstancias siguientes: (...).

E à exceção da intervenção judicial, uma vez impostas, deverão ser totalmente cumpridas, ainda que não se mantenha qualquer necessidade preventiva da empresa<sup>447</sup>.

A posição do autor também não é compatível com o sistema penal brasileiro, que prevê que todas as sanções penais aplicáveis a pessoas jurídicas pela prática de crimes ambientais são “penas” (art. 21 da Lei nº 9.605/1998), que devem ser impostas e graduadas segundo os critérios da gravidade do fato e dos antecedentes do infrator quanto ao cumprimento das leis ambientais (art. 6º da Lei nº 9.605/1995), para a prevenção, mas também a reprovação do crime (art. 59 do Código Penal).

#### 3.4.6. O pensamento de Alfonso Galán Muñoz

Segundo Alfonso Galán Muñoz, todas as penas previstas para as pessoas jurídicas no Código Penal Espanhol buscam, ainda que de forma diversa, os fins historicamente associados às penas das pessoas naturais<sup>448</sup>.

O fim retributivo das penas aplicáveis às pessoas jurídicas reside no fato de que, assim como as penas das pessoas naturais, elas são impostas como resposta a um crime, ainda que não existam necessidades preventivas na empresa infratora. Também por isso, tais sanções possuem o efeito aflitivo-simbólico próprio das penas, na medida em que exigem a condenação penal da pessoa jurídica para serem impostas<sup>449</sup>.

Por outro lado, a existência da ameaça penal seria capaz de motivar todos os que dirigem as empresas ou possuem alguma influência sobre o seu destino (sócios, acionistas, dirigentes) a que as organizem desde um ponto de vista preventivo, a fim de evitar a prática de crimes e a consequente imposição de uma pena<sup>450</sup>.

E além de incentivar esse cumprimento generalizado das normas penais nas atividades empresariais (prevenção geral negativa), a efetiva aplicação de uma pena às empresas infradoras também busca reafirmar a vigência da norma penal violada e restaurar a confiança da sociedade nas leis (prevenção geral positiva)<sup>451</sup>.

<sup>447</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 267-271.

<sup>448</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 281.

<sup>449</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 291.

<sup>450</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 280.

<sup>451</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 281.

Segundo o autor, a pena principal de multa possui fins retributivos e de prevenção geral mais evidentes do que as demais sanções penais previstas no Código Penal Espanhol, na medida em que guarda um claro caráter retrospectivo e proporcional à gravidade de um fato tipificado previamente como um crime<sup>452</sup>.

Mas, segundo o pensamento de Galán Muñoz, na multa também há prevenção especial. Sua imposição é capaz de motivar acionistas, sócios e/ou investidores da empresa condenada a avaliar e cobrar dos dirigentes da empresa a implementação de medidas preventivas internas que sejam mais adequadas para manter a atividade nos limites do risco permitido. E é claro que, por possuírem interesse na manutenção de seus próprios empregos e do patrimônio da empresa, os dirigentes seriam motivados a adotar uma postura mais diligente e preventiva<sup>453</sup>.

Esse caráter preventivo especial é de fato mais evidente nas outras sanções previstas no Código de Penal Espanhol, chamadas de “interditivas” por Feijoo Sánchez. Para Galán Muñoz, é claro que se uma empresa sofrer uma intervenção judicial ou tiver suas atividades suspensas, por exemplo, seus membros integrantes verão “*notavelmente reduzida a possibilidade de voltar a converter a empresa em uma possível fonte facilitadora dos crimes que estava obrigada a prevenir*”<sup>454</sup>.

No entanto, segundo o autor, essas sanções também possuem aspectos retributivos e de prevenção geral, na medida em que são aplicadas como resposta a um fato previsto na lei penal e, uma vez impostas, não poderão ser revogadas se a empresa deixar de apresentar necessidades preventivas<sup>455</sup>.

O pensamento de Alfonso Galán Muñoz possui o inegável mérito de dar destaque para o fim retributivo da pena de pessoas jurídicas, que até então havia sido desprezado pela doutrina penal espanhola. Além disso, o autor possui o mérito de aproximar concretamente as finalidades clássicas das penas às empresas sem recorrer a uma indesejada abstração.

Ainda, o pensamento de Galán Muñoz possui aplicação no sistema penal brasileiro, na medida em que o autor identifica na pena das pessoas jurídicas, de modo geral, os mesmos fins associados às penas das penas naturais (retribuição e prevenção).

---

<sup>452</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 263.

<sup>453</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 277-279.

<sup>454</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 272 (tradução livre).

<sup>455</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 267-271.

Por outro lado, o fato de os fins das penas serem historicamente vinculadas a referenciais humanos provoca uma inevitável referência do autor às pessoas naturais (membros integrantes da empresa) ao explicar como essas finalidades se aplicariam à pessoa jurídica, questão que não é expressamente enfrentada por Galán Muñoz.

Não é possível concluir, por exemplo, se o autor assume que os fins preventivos da pena da empresa trata-se de uma espécie de prevenção indireta, necessariamente vinculada aos seus membros individuais, e se tal referência seria legítima no Direito Penal.

### 3.4.7. Os fins de distribuição e prevenção indireta de Javier Ciguela Sola

Para Javier Ciguela, as sanções penais aplicáveis às empresas não são penas em sentido estrito porque as pessoas jurídicas não são capazes de culpabilidade. Além de não possuírem condições cognitivas de compreender o conteúdo da norma penal e o sentido das suas próprias manifestações<sup>456</sup>, as empresas não são capazes de compreender a pena como justa consequência de um crime<sup>457</sup>.

Segundo Javier Ciguela, apenas a consciência humana seria capaz de compreender as consequências penais de suas condutas como merecidas e, com isso, interiorizar o componente retributivo e o valorativo da pena<sup>458</sup>. E, ao selecionar seus destinatários, o Direito Penal deve partir dessas capacidades cognitivas<sup>459</sup>.

Em síntese, *“a empresa não é um destinatário direto da norma porque não pode receber o que ela comunica nem exteriorizar diretamente um comportamento conforme a ela”*<sup>460</sup>.

Para o autor, organizações complexas não são agentes morais e nem puros objetos, mas sim “meta-sujeitos” constituídos por membros individuais que vão sucedendo-se ao longo do tempo junto a processos de informação, comunicação e regulamentação de condutas, que dão origem a um “contexto de interação”, uma estrutura coletiva que pode ter influência na prática de crimes por seus membros individuais<sup>461</sup>.

Ao ponderar, então, que a atividade empresarial é relevante para o Direito Penal quando proporciona um “contexto favorecedor de crimes”<sup>462</sup>, Ciguela defende a criação de um “sistema

<sup>456</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 216.

<sup>457</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 225-238.

<sup>458</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 233.

<sup>459</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 216.

<sup>460</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 219 (tradução livre).

<sup>461</sup> SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización: Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*. Indret: Revista para el Análisis del Derecho, ISSN-e 1698-739X, N°. 1, 2016, p. 10-11.

<sup>462</sup> SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización*, p. 11.

de responsabilidade estrutural” próprio para as empresas e composto de um terceiro grupo de sanções que formam parte do conjunto heterogêneo do Direito Penal (junto às penas e medidas de segurança), aproveitando-se de sua força simbólico-normativa<sup>463</sup>.

Tomando como premissa sua incapacidade de culpabilidade, o fim retributivo da sanção das pessoas jurídicas é substituído pelo argumento da “distribuição”. A justificação distributiva consiste não em uma reprovação penal, mas em uma distribuição equitativa da responsabilidade entre a empresa e os membros individuais executores do delito<sup>464</sup>.

Para Ciguela, “o Direito valora negativamente o “contexto de interação” criminógeno existente na organização e impõe uma sanção cuja finalidade é corresponsabilizá-la por isso” (ter facilitado ou incentivado a prática do crime)<sup>465</sup>.

Além disso, segundo o autor, organizações são sistemas autorreferenciais que carecem do suporte sensitivo e cognitivo necessário para que a pena exerça fins preventivos contra elas próprias. As empresas não seriam capazes de intimidação, por exemplo, porque não são sujeitos “motiváveis”<sup>466</sup>.

Para Ciguela, quem interioriza as sanções contra as empresas como ameaça (prevenção geral negativa) e age conforme a norma para evitar os seus efeitos coativos são sempre os seus membros individuais<sup>467</sup>. A prevenção geral positiva também seria aplicável somente às pessoas naturais, pois apenas elas possuiriam a capacidade subjetiva de reconhecer de modo valorativo o que as normas comunicam<sup>468</sup>.

A única finalidade da pena aplicável às pessoas jurídicas, para Ciguela, é a de prevenção especial, na medida em que a pena seria mais associada a uma periculosidade futura (quando a função organizativa da empresa se converte em criminógena) do que a seu merecimento por um fato culpável cometido no passado<sup>469</sup>.

Por essas razões, além da justificação distributiva, a sanção da pessoa jurídica persegue fins de prevenção “indireta”, destinados a seus membros individuais. A intervenção penal sobre as empresas possui a finalidade de motivar seus dirigentes a reestruturarem a organização em favor da legalidade e do cumprimento normativo (prevenção especial), além de incentivar os demais sócios e dirigentes a fazerem o mesmo em suas empresas (prevenção geral)<sup>470</sup>.

---

<sup>463</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 232.

<sup>464</sup> SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización*, p. 16.

<sup>465</sup> SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización*, p. 16 (tradução livre).

<sup>466</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 219-220.

<sup>467</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 220.

<sup>468</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 221.

<sup>469</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 22-/224.

<sup>470</sup> SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización*, p. 17.

A prevenção indireta é uma espécie de dissuasão mediata. Pretende-se motivar condutas individuais dos responsáveis pela empresa (ex. que o administrador implemente um sistema de prevenção interna de riscos criminais) como um reforço paralelo da responsabilidade individual necessário para o combate à irresponsabilidade organizada<sup>471</sup>.

A mensagem contida na sanção penal das pessoas jurídicas seria, portanto, “*organizem suas empresas de modo que nelas não se incentive a atividade delitiva, do contrário se imporá uma sanção à própria organização, além daquelas impostas aos indivíduos por seus próprios injustos*”<sup>472</sup>.

Em síntese, sanções aplicáveis a empresas por fatos descritos como crime possuem uma justificação distributiva e também cumpre fins preventivos, ainda que indiretamente (através de seus membros individuais)<sup>473</sup>.

O pensamento de Javier Ciguela possui o mérito de destacar que as finalidades da pena, tal como são historicamente conhecidas, só poderiam ser aplicáveis à empresa indiretamente, o que até então era assumido por alguns autores da doutrina espanhola apenas de modo implícito.

No entanto, ao enfrentar a questão sobre se seria legítimo penalizar as pessoas jurídicas para motivar seus membros integrantes, o autor argumenta que as sanções impostas às empresas não são penas (e nem medidas de segurança), mas devem fazer parte do Direito Penal para se aproveitarem da sua força simbólico-normativa.

Um dos problemas de sua posição é que o sistema penal espanhol não apenas denomina as sanções penais aplicáveis a pessoas jurídicas como “penas” (art. 33.7 do CPE), como também as trata como tal. O mesmo ocorre no sistema penal brasileiro (art. 21 da Lei nº 9.605/1998), razão pela qual o seu pensamento não seria aplicável no direito positivo atual.

Além disso, o pensamento do autor apresenta, a meu ver, uma contradição: a privação de um bem do apenado (patrimônio, liberdade) mediante a reprovação simbólico-normativa do Direito Penal é, em última medida, o que caracteriza a pena. Isto é, ainda que as sanções penais impostas às pessoas jurídicas como resposta a um crime recebessem outro nome, continuariam sendo penas tal como são hoje reconhecidas.

Nesse contexto, a soma da “justificação distributiva” com a força simbólico-normativa do Direito Penal, presentes no pensamento de Ciguela, não parece se distanciar muito da ideia de reprovação penal que o autor tenta rejeitar para as pessoas jurídicas.

---

<sup>471</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 307-308.

<sup>472</sup> SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización*, p. 17 (tradução livre).

<sup>473</sup> SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización*, p. 17.

Por outro lado, embora as finalidades clássicas da pena sejam historicamente associadas a aspectos psíquicos, tais referenciais não são estritamente vinculados a todas as teorias da pena e podem ser substituídos por elementos objetivos adequados à natureza das pessoas jurídicas.

A lógica retributiva presente nas teorias expressivas da pena (item 3.3.4), que se baseiam no conteúdo comunicativo do castigo, seriam aplicáveis às empresas, pois não são apegadas a aspectos psicológicos do sujeito apenado como as teorias clássicas da retribuição. Como admite Ciguela, em uma concepção assim, pessoas jurídicas poderiam ser capazes de retribuição graças a seu potencial expressivo<sup>474</sup>.

Nesse contexto, as teorias expressivas da pena orientadas à norma podem ser úteis para justificar tanto fins retributivos como de prevenção geral positiva da pena das pessoas jurídicas, na medida em que a compreendem como um ato de comunicação que reestabelece a vigência da norma penal, independentemente de resultados psíquicos empiricamente constatáveis ou da capacidade subjetiva do autor (item 3.3.4).

Quanto à prevenção geral positiva, o próprio autor também reconhece que se a tomarmos como confirmação objetiva da vigência das normas penais, independentemente da capacidade subjetiva de posicionamento do autor, sua introdução no Direito Penal da empresa seria menos problemática. Segundo Ciguela, empresas são capazes de externalizar no plano objetivo a falta de fidelidade ao Direito, e nesse sentido o ordenamento poderia reafirmar-se mediante a sanção penal<sup>475</sup>.

Em última medida, se uma empresa viola a norma penal mediante a prática de um ato definido como crime, a imposição da pena é capaz de confirmar a vigência da norma e também restabelecer a confiança da sociedade em seu cumprimento.

Além disso, os discursos da prevenção especial podem ser adaptados para a natureza de pessoas jurídicas não porque se associam à periculosidade, como sustenta o autor, e sim porque são mais convincentes e menos problemáticos quando amparados em elementos objetivos (se a empresa adotou medidas preventivas internas após a sua condenação, por exemplo) do que em aspectos psíquicos do sujeito infrator.

#### 3.4.8. A posição da doutrina penal brasileira

De modo geral, a doutrina penal brasileira também identifica na pena da pessoa jurídica muito mais fins preventivos do que de retribuição.

---

<sup>474</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 232.

<sup>475</sup> SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal*, p. 321-322.

Para Alamiro Velludo Salvador Netto, por exemplo, a pena imposta às pessoas jurídicas possui várias finalidades que se relacionam entre si, assim como a pena das pessoas naturais<sup>476</sup>.

Segundo o autor, o fato de pessoas jurídicas não possuírem um componente psicológico torna difícil a distinção entre a prevenção geral e a especial, que foram concebidas com base no referencial humano da coação psicológica. Com isso, formou-se um conceito mais unívoco de prevenção, identificado de modo genérico pelo termo “dissuasão”, e que comporta uma variada gama de efeitos preventivos<sup>477</sup>.

Esse fim dissuasório foi o primeiro associado à pena da pessoa jurídica no sistema norte-americano, que admite a responsabilização penal da pessoa jurídica há mais tempo<sup>478</sup>.

Nesse aspecto, as ideias provenientes da Análise Econômica do Direito assumiram uma grande relevância na responsabilização criminal das pessoas jurídicas, na medida em que a pena passa a representar um custo a ser calculado pelo infrator racional na decisão sobre a prática ou não do crime. A pena constitui, nesse viés, um desincentivo econômico de cunho preventivo<sup>479</sup>.

O autor, contudo, chama a atenção para o fato de que essa perspectiva exclusivamente preventiva se inclina a apresentar os problemas de desprezo à proporcionalidade e de excessos punitivos. Essas objeções fizeram com que as concepções retributivistas fossem retomadas nos Estados Unidos para fundamentar a punição das pessoas jurídicas, com a tarefa de impor limites à perspectiva dissuasória<sup>480</sup>.

Segundo Salvador Netto, a retomada das teses retributivistas contribuiu para reavivar o debate em torno do conceito de culpabilidade empresarial e ressaltar a concepção “expressiva” da pena, associada à noção de vergonha pública (*shaming*) da pena imposta à pessoa jurídica e da condenação da própria sociedade em relação à empresa infratora<sup>481</sup>.

Além disso, para o autor, a pena busca revalidar o dever de auto-organização interna das empresas de um ponto de vista preventivo, impulsionando padrões mais adequados de atividade e contribuindo para a “difusão da cultura da legalidade” no seio corporativo<sup>482</sup>.

Nesse sentido, Fernando Galvão também argumenta que as penas impostas às empresas possuem fins preventivos que não se confundem com as noções clássicas de prevenção geral e especial. A “prevenção empresarial” apresenta um foco distinto e “*abre uma nova perspectiva*

---

<sup>476</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 237.

<sup>477</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 232.

<sup>478</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 232.

<sup>479</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 233-234.

<sup>480</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 234-235.

<sup>481</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 235-236.

<sup>482</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 236.

*de trabalho para o Direito Penal*”, relacionada à adoção de medidas preventivas internas pelas empresas para evitar a prática de crimes corporativos (programas de integridade)<sup>483</sup>.

Já para Leandro Sarcedo, as penas das pessoas jurídicas possuem fins de prevenção geral negativa (intimidação) e de prevenção especial, na medida em que busca persuadir a empresa para que não pratique novos delitos e para que monitore as suas atividades internas<sup>484</sup>.

Segundo Gustavo Britta Scandelari e Guilherme Oliveira de Andrade, a prevenção geral positiva é a finalidade mais frequentemente atribuída às penas de pessoas jurídicas<sup>485</sup>. Esse fim é, de fato, muitas vezes destacado na literatura sobre o tema<sup>486</sup> e na jurisprudência dominante, ainda que de modo superficial<sup>487</sup>.

Para Shecaira, por exemplo, as penas impostas às empresas possuem fins de “*prevenção geral positiva combinada com uma prevenção especial não marcada pelo retributivismo*”. A prevenção geral positiva é, segundo sua concepção, a finalidade mais adequada à pena da pessoa jurídica, “*como resultado de eficaz atuação da justiça e da consciência que a sociedade passará a ter sobre esta realidade*”<sup>488</sup>.

No entanto, segundo o pensamento de Scandelari e Andrade, a prevenção geral positiva tal como é hoje conhecida não pode ser aplicada ao Direito Penal das empresas, especialmente quando elas são punidas isoladamente, porque a sua base teórica tem origem em um referencial humano<sup>489</sup>.

Para os autores, a base teórica associada ao fim da prevenção geral positiva idealiza a pena como um instrumento regulador de condutas humanas e de conformação da consciência jurídica coletiva, capaz de restabelecer a confiança e a fidelidade dos cidadãos na norma penal.

<sup>483</sup> GALVÃO, Fernando. *Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 123-124.

<sup>484</sup> SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 79.

<sup>485</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas: críticas e sugestões*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo César Busato. Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 37.

<sup>486</sup> A título de exemplo: BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado*. Revista dos Tribunais, vol. 961/2015, p. 245 – 273. Nov. 2015, p. 250.

<sup>487</sup> “(...) tem-se, em uma primeira aproximação ao tema, que a defesa da responsabilidade penal das pessoas jurídicas pela jurisprudência dominante encontra-se vinculada à adoção de uma teoria da pena como prevenção geral positiva ou de integração. Assume-se claramente uma postura que vislumbra no instrumento punitivo a prevalência dos fins de prevenção geral positiva, com o argumento de que ‘o caráter preventivo da penalização, com efeito, prevalece sobre o punitivo’ (STJ, REsp 564.960/SC, 5.ª T., j. 02.06.2005, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 13.06.2005, p. 331; STJ, REsp 610.114/RN, 5.ª T., j. 17.11.2005, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 19.12.2005, p. 463). (CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ*. In: Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa, vol. 1, p. 939 – 962. Jul, 2011, p. 942)

<sup>488</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 113.

<sup>489</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas*, p. 45.

Nessa lógica, o destinatário da norma penal “*somente pode ser o cidadão, em cuja consciência individual a norma penal atua*”, e não as empresas<sup>490</sup>.

Scandelari e Andrade propõem, nesse contexto, a substituição do conceito de prevenção geral positiva pela ideia do “controle social do crime” como um possível caminho para a teoria da pena de pessoas jurídicas. Segundo esse pensamento, o fim último da punição não consiste em erradicar a criminalidade, mas controlá-la razoavelmente. O mais importante é que as penas transmitam a mensagem de que o Estado leva a sério a ameaça penal e a prevenção de crimes, defendendo a vigência da norma e de seus valores implícitos, afastando a imagem de um Direito Penal fantasioso<sup>491</sup>.

Para Scandelari e Andrade, essa finalidade seria aplicável às empresas porque não há pretensão de atingir a consciência subjetiva de quem sofre a imposição da pena (o que seria impossível para pessoas jurídicas, pois possuem natureza abstrata e suas ações são mensuráveis apenas objetivamente)<sup>492</sup>.

E, para que tal finalidade seja viável, é preciso considerar que quem sofre os efeitos da pena não é a própria pessoa jurídica, que não possui existência ontológica, mas a sua imagem ou reputação (perante o público em geral, perante seus consumidores e perante o mercado), que é dissociável dos seus membros individuais<sup>493</sup>.

Os autores destacam a importância atribuída a sanções que causam impacto na imagem sócio corporativa (*shame*) por países que lidam com a responsabilização penal das empresas há mais tempo, como os Estados Unidos e a Inglaterra<sup>494</sup>.

Em outro texto sobre o tema, Gustavo Britta Scandelari e Roberson Henrique Pozzobon destacam que a pena de *shame* é destinada a envergonhar o condenado e alertar o público sobre a sua condenação. Quanto à pessoa jurídica, a sanção de *shame* não busca provocar o sentimento de vergonha (já que as empresas não são capazes de sentir emoções), mas atingir a sua reputação perante a sociedade<sup>495</sup>.

---

<sup>490</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas*, p. 45.

<sup>491</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas*, p. 54.

<sup>492</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas*, p. 55.

<sup>493</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas*, p. 55.

<sup>494</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas*, p. 56.

<sup>495</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção criminal de pessoas jurídicas no Brasil*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 151, a.27, p. 75-114. São Paulo: RT, jan./2019, p. 78-80.

A sanção de *shame* mais comum é a chamada “publicidade adversa”. Ela é prevista, por exemplo, na *Sentencing Guidelines* dos Estados Unidos (§8D1.4), por meio da qual se impõe à empresa que ela custeie a divulgação da sua condenação na mídia por um prazo determinado, geralmente acompanhada de um pedido de desculpas e da explicação das medidas que serão tomadas para que crimes não voltem a ocorrer<sup>496</sup>.

Nesse viés é a previsão do Projeto de Lei nº 236/2012 (art. 71, V e §4º), que estabelece a pena de publicidade da sentença, custeada pela pessoa jurídica, em órgãos de comunicação de grande circulação. No entanto, como bem observam os autores, a legislação brasileira já possui algumas sanções (não penais) inspiradas no método *shaming*<sup>497</sup>.

A Lei nº 12.529/2011 estabelece, por exemplo, que a prática de infração contra a ordem econômica sujeita os responsáveis às sanções de publicação da decisão condenatória em jornal, às custas do infrator, e de inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor (art. 38, I e III)<sup>498</sup>.

A Lei Anticorrupção também prevê a sanção de “publicação extraordinária da decisão condenatória” (art. 6º, II), às custas da empresa condenada, em meios de comunicação de grande circulação (art. 6º, §5º). Além disso, a Lei nº 12.846/2013 criou o CNEP (Cadastro Nacional de Empresas Punidas), que reúne e dá publicidade, por prazo determinado, às sanções aplicadas às empresas com base na referida Lei (art. 22)<sup>499</sup>.

Associada ao poder comunicativo inegavelmente mais forte do sistema penal, a sanção de *shame* representaria uma reprovação pública mais gravosa a pessoas jurídicas que pratiquem fatos descritos como crimes. Como bem observa Shecaira, o aspecto aflitivo da pena reflete na própria imagem da pessoa jurídica perante a sociedade<sup>500</sup>.

Segundo Scandelari e Pozzobon, a sanção de *shame* possui duas vantagens em relação à multa geralmente aplicada às pessoas jurídicas como sanção principal: o custo provocado pela primeira não pode ser calculado pela empresa (ou, pelo menos, não de uma maneira tão óbvia) ou simplesmente repassado aos consumidores, e a ameaça da publicidade adversa pode motivar

---

<sup>496</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção - criminal de pessoas jurídicas no Brasil*, p. 81-89.

<sup>497</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção - criminal de pessoas jurídicas no Brasil*, p. 83.

<sup>498</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção - criminal de pessoas jurídicas no Brasil*, p. 83.

<sup>499</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção - criminal de pessoas jurídicas no Brasil*, p. 83.

<sup>500</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 105-106.

todas as organizações a adotarem boas práticas preventivas para construir uma imagem sólida e compatível com as expectativas da sociedade<sup>501</sup>.

Há quem entenda, inclusive, que a pena de publicação da sentença condenatória pode ser mais gravosa do que a própria multa, visto que a lógica do mercado repousa sob a confiança e a perda de reputação atinge diretamente a atividade comercial<sup>502</sup>. Para Scandelari e Andrade, o impacto da pena de *shame* na imagem sócio corporativa da empresa pode promover o controle da criminalidade corporativa e prevenir futuros ilícitos<sup>503</sup>.

### 3.5. Tomada de posição

As finalidades historicamente atribuídas à pena possuem referenciais humanos em sua origem porque foram pensadas unicamente para pessoas naturais, e, nessa medida, não podem ser aplicadas de modo idêntico e automático para as empresas. Como bem observa Scandelari, se é preciso criar uma teoria do crime das pessoas jurídicas, então o fundamento da reprovação penal da empresa deve estar com conectado com uma teoria da pena igualmente inovadora<sup>504</sup>.

De modo geral, as penas impostas às empresas também servem aos fins de prevenção e reprovação do crime (art. 59, CP). Da mesma forma que se procedeu com os conceitos de ação e de culpabilidade da teoria do crime, a doutrina da autorresponsabilidade penal se esforça para identificar equivalentes das finalidades da pena individual compatíveis com a natureza abstrata da empresa. O conteúdo dessas finalidades, no entanto, ainda se encontra em estágio inicial de evolução.

Quanto à reprovação do crime, é possível dizer que a responsabilização penal de pessoas jurídicas está muito mais associada à ideia de pena enquanto ato de comunicação, próprio das teorias expressivas da pena orientadas à norma, do que às concepções clássicas da retribuição, historicamente apegadas à consciência humana individual e à capacidade subjetiva do infrator de sofrer a dor do castigo.

A ênfase da justificação da pena da empresa se dá, portanto, em seu aspecto expressivo-comunicativo (a pena transmite a mensagem de que a norma penal violada é vigente e deve ser

---

<sup>501</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção - criminal de pessoas jurídicas no Brasil*, p. 79-81.

<sup>502</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 118.

<sup>503</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas*, p. 61.

<sup>504</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta. *As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas*, p. 112.

obedecida), enquanto o aspecto aflitivo da pena reflete na imagem da pessoa jurídica perante a sociedade (o público em geral, o mercado e seus consumidores).

A grande maioria dos autores da autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica ressalta os fins preventivos da pena, desconsiderando a importância da reprovação retrospectiva ao fato como importante instrumento de limitação da intervenção punitiva. Além disso, a principal pena aplicável às pessoas jurídicas e que consta em todos os sistemas de responsabilização criminal coletiva, a multa, possui um inegável caráter retrospectivo que não deve ser menosprezado.

Quanto às finalidades preventivas da pena, as concepções associadas à prevenção geral positiva são as mais avançadas na doutrina da autorresponsabilidade penal da empresa. A teoria da prevenção geral positiva, ao contrário das demais finalidades preventivas, não está vinculada a efeitos psicológicos empíricos da pena no infrator ou em potenciais infratores, razão pela qual a sua aplicação no Direito Penal da empresa é menos problemática.

Nesse aspecto, destaca-se as propostas de Gómez-Jara Díez (retribuição comunicativa) e Scandelari e Andrade (controle social do crime), que também possuem especial aproximação com as teorias expressivas da pena orientadas à norma.

As teorias expressivas da pena orientadas à norma se aproximam tanto do fim retributivo como da prevenção geral positiva da pena, na medida em que a compreendem como um ato de comunicação que reestabelece a vigência da norma violada, independentemente de resultados psíquicos empiricamente constatáveis ou da capacidade subjetiva do autor.

Empresas são capazes de externalizar no plano objetivo a falta de fidelidade ao Direito, e, nesse sentido, o ordenamento jurídico pode reafirmar-se mediante a sanção penal. Ao afetar a imagem da empresa infratora perante o público e o mercado, a pena transmite a mensagem de que o Estado leva a sério a prevenção de crimes, reafirmando a vigência da norma penal violada e restaurando a confiança da sociedade na lei penal.

Outra finalidade da pena que tem sido reconhecida pela doutrina da responsabilidade penal da pessoa jurídica é a da prevenção geral negativa, especialmente vinculada à teoria da decisão racional proveniente da Análise Econômica do Direito. Essa ideia parte da premissa de que decisões institucionais tomadas pela empresa geralmente levam em conta a análise racional entre os custos e os benefícios do crime, e a ameaça penal representa um custo a ser considerado.

Nesse aspecto, os referenciais da coação psíquica (intimidação) são substituídos pelo de desestímulo econômico de cunho preventivo. O referencial do desestímulo econômico não está presente apenas na multa e em outras penas de caráter pecuniário, como o custeio de programas e projetos ambientais e as contribuições a entidades ambientais e culturais públicas (art. 23, I e V, da Lei nº 9.605/1998). Todas as penas representam um custo, ainda que indireto, à empresa,

cuja atividade é dirigida à obtenção de lucro. As penas de suspensão das atividades ou interdição temporária do estabelecimento, por exemplo, representam uma inevitável privação de receita, ainda que não apresentem um caráter diretamente pecuniário.

Por fim, os fins de prevenção especial da pena também podem ser adaptados à natureza das pessoas jurídicas. Esses discursos, inclusive, são mais convincentes e menos problemáticos se amparados em elementos objetivos (se a empresa adotou medidas preventivas internas após a sua condenação, por exemplo) do que em aspectos psíquicos do infrator. As suas necessidades preventivo-especiais, em todo caso, são objetivas (evitar a prática de novos crimes) e devem ser consideradas apenas na determinação da pena, conforme se verá no próximo capítulo.

Por outro lado, a doutrina tem destacado o estímulo à implementação de programas de *compliance* como uma das principais finalidades da pena das empresas, vinculada ao referencial da prevenção.

É legítimo estimular que empresas adotem medidas internas para a prevenção de crimes. O problema desse pensamento está, ao meu ver, em vincular essa finalidade à culpabilidade da empresa, em uma questionável escolha pelo Direito Penal do autor. Incorre-se, assim, no risco de se exigir das empresas uma cultura ética que não é relevante para o Direito Penal, pelo menos da forma como o *compliance* é atualmente visto pela doutrina da autorresponsabilidade penal.

O que interessa ao Direito Penal é que as empresas não pratiquem crimes, seja por meio do *compliance* ou não. Isto é, ao Estado não deve interessar a cultura interna das empresas, mas tão somente que elas não comentam crimes, não importa por qual motivação. O *compliance*, nesse aspecto, consiste tão somente em um meio, e não um fim em si mesmo.

### 3.6. Síntese do capítulo

- a) As finalidades historicamente atribuídas à pena individual são, em regra, vinculadas necessariamente a aspectos psíquicos do infrator (castigo, correção) ou de potenciais infratores (intimidação). A prevenção geral positiva e as teorias expressivas da pena, por outro lado, se distanciam desse aparato psíquico empiricamente constatável e da capacidade subjetiva do autor, o que torna sua aplicação ao Direito Penal da empresa menos problemática.
- b) De modo geral, a doutrina da autorresponsabilidade penal possui três pensamentos sobre a teoria da pena: i. a pena da empresa possui fins de retribuição e prevenção idênticos aos atribuídos à pena individual (Hirsch), ou semelhantes (Galán Muñoz); ii. tais finalidades são incompatíveis com a natureza abstrata da empresa (Baigún),

ou se realizam apenas indiretamente (Ciguela); iii. a pena da empresa possui apenas finalidades preventivas (Feijoo Sánchez), especialmente ligadas ao *compliance* e à autorregulação regulada (Martín), e/ou a uma vertente da prevenção geral positiva apelidada retribuição comunicativa (Gómez-Jara Díez).

- c) As penas impostas às empresas também servem aos fins de prevenção e reprovação do crime (art. 59, CP), mas apresentam aspectos objetivos distintos das finalidades da pena individual. Sua reprovação, por exemplo, está muito mais associada à ideia de pena enquanto um ato de comunicação, próprio das teorias expressivas orientadas à norma, do que às concepções clássicas da retribuição, historicamente apegadas à consciência humana e à capacidade subjetiva do autor de sofrer um castigo. A ênfase da justificação da pena está em seu aspecto expressivo-comunicativo (ao transmitir a mensagem de que a norma penal violada é vigente e deve ser obedecida), enquanto o aspecto aflitivo da pena reflete na imagem da empresa perante a sociedade.
- d) As teorias expressivas da pena orientadas à norma se aproximam tanto da retribuição como da prevenção geral positiva da pena, na medida em que a compreendem como um ato de comunicação que reestabelece a vigência da norma, independentemente de resultados psíquicos empiricamente constatáveis ou da capacidade subjetiva do autor. As empresas são capazes de externalizar no plano objetivo a falta de fidelidade ao Direito, e, ao afetar sua imagem perante o público e o mercado, a pena transmite a mensagem de que o Estado leva a sério a prática de crimes, reafirmando a vigência da norma violada e restaurando a confiança da sociedade na lei.
- e) Quanto à prevenção geral negativa, o referencial da coação psíquica (intimidação) é substituído pelo do desestímulo econômico de cunho preventivo, e parte da premissa razoável de que decisões institucionais tomadas pela empresa geralmente levam em conta o cálculo racional entre os custos e os benefícios do crime, e a ameaça penal representa um custo a ser considerado. Nesse aspecto, não apenas a multa, como todas as penas representam um custo, ainda que indireto, às empresas, cuja atividade é dirigida à obtenção de lucro. Já as necessidades preventivas especiais da empresa são objetivas e devem ser consideradas apenas na determinação da pena.
- f) A doutrina tem reconhecido o estímulo à adoção de programas de *compliance* como uma das principais finalidades das penas impostas às empresas, sob a perspectiva da prevenção. Embora seja legítimo estimular que empresas adotem medidas internas preventivas, o problema está em associar tal propósito à sua culpabilidade, em uma questionável escolha por um Direito Penal do autor. Em sua vertente preventiva, a

finalidade da pena das empresas deve consistir em que elas obedeçam às normas penais. E, nesse contexto, as suas motivações internas ou se possuem, ou não, uma cultura ética, são indiferentes. O *compliance*, tal como hoje é visto pela doutrina da responsabilidade penal da pessoa jurídica, representa apenas um meio, e não um fim em si mesmo.

#### 4. APLICAÇÃO DOS RESULTADOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Com base nas conclusões parciais apresentadas, este capítulo abordará algumas questões práticas envolvendo o sancionamento penal das empresas pela prática de crimes ambientais no sistema penal brasileiro, nos termos do que dispõe a Lei nº 9.605/1998. Não se trata, diante dos limites deste trabalho, de elaborar uma robusta proposta de individualização da pena da empresa ou esgotar todas as inúmeras dificuldades práticas em torno do seu sancionamento penal. Serão apresentados apenas alguns caminhos possíveis para uma compreensão mais precisa e racional do tema, nos termos da Lei nº 9.605/1998.

##### 4.1. Individualização da pena da empresa

A Lei nº 9.605/1998 não estabelece critérios suficientes de individualização da pena das pessoas jurídicas, razão pela qual a sua redação é muito criticada pela doutrina penal<sup>505</sup>. Como já visto, não há vinculação da pena das empresas ao respectivo tipo penal incriminador, não há previsão do *quantum* mínimo e máximo das penas e não existem parâmetros que determinem, de forma satisfatória, qual pena deve ser aplicada à pessoa jurídica no caso concreto.

Basicamente, tudo o que diz a Lei nº 9.605/1998 é que as penas previstas para a pessoa jurídica (multa, restritivas de direitos e prestação de serviços comunitários) podem ser aplicadas isolada, cumulativa ou alternativamente (art. 21), e que, para a imposição e a gradação da pena, devem ser observados três critérios: a gravidade do crime, tendo em vista os motivos da infração e as suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente; os antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação ambiental; e a situação econômica do infrator, no caso da pena de multa (art. 6º).

Além da fundamental observância à garantia da legalidade penal (art. 5º, XXXIX, CF), a previsão de critérios de individualização da pena próprios a pessoas jurídicas é imprescindível

---

<sup>505</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Da aplicação da pena às pessoas jurídicas*, p 97-101; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 149-154.

para concretizar uma verdadeira responsabilização penal autônoma das empresas (art. 225, §3º, CF), razão pela qual uma reforma da Lei nº 9.605/1998 é necessária. Contudo, no sistema penal atual, esse déficit deve ser suprido pela aplicação subsidiária do CP, nos termos do disposto em seu art. 12<sup>506</sup>, bem como no art. 79 da Lei nº 9.605/1998<sup>507</sup>.

A individualização judicial da pena imposta às empresas por crimes ambientais deve ter como referência as suas finalidades preventivas e retributiva. Isto é, a pena deve ser estabelecida “conforme seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, nos termos do art. 59 do CP. Diante disso, a aplicação concreta da pena à empresa envolve muitas dificuldades práticas que serão brevemente examinadas a seguir.

#### 4.1.1. A escolha da pena aplicável: multa, restrições de direitos e/ou prestação de serviços à comunidade?

Em primeiro lugar, considerando que a Lei nº 9.605/1998 faculta ao julgador a aplicação isolada, alternativa ou cumulativa das penas previstas no art. 21, a opção por uma e/ou por outra deve ser concretamente fundamentada com base nos fins preventivos e retributivo da pena (art. 59, I, do CP)<sup>508</sup> e no princípio da proporcionalidade.

A escolha da pena deve observar os parâmetros previstos no art. 6º da Lei nº 9.605/1998. Para cumprir seus fins retributivos, a pena deve ser adequada à gravidade do crime, e, para que atenda às suas necessidades preventivo-especiais, os antecedentes da empresa infratora quanto ao cumprimento da legislação ambiental também devem ser considerados.

No contexto do atual sistema brasileiro de responsabilização penal da empresa, as penas de multa e de prestação de serviços à comunidade devem ser priorizadas (art. 21, I e III, da Lei nº 9.605/1998).

Por sua natureza pecuniária, a multa é considerada a principal pena da empresa e consta em todas as legislações que acolhem a sua responsabilidade penal<sup>509</sup>. A pena de multa apresenta um caráter dissuasório (ao se ter em conta a teoria da decisão racional, a multa é um desestímulo

<sup>506</sup> Art. 12. As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.

<sup>507</sup> Art. 79. Aplicam-se subsidiariamente a esta Lei as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal.

<sup>508</sup> BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 153. O autor se posiciona em sentido contrário à responsabilização penal de pessoas jurídicas (p. 112-118).

<sup>509</sup> RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*, p. 18; SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 114; RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 197; BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidad penal de los entes colectivos*, p. 45.

econômico à prática do crime) e retrospectivo ao fato. Privilegia, portanto, os fins de prevenção geral e de retribuição, e consiste na opção ideal se a empresa infratora não possui necessidades preventivo-especiais de correção ou inocuidade.

Já a prestação de serviços comunitários possui um caráter pedagógico que atende a fins de prevenção especial, além de possuir especial importância no contexto da Lei nº 9.605/1998, que privilegia a reparação de danos ambientais<sup>510</sup>. Ainda, o custeio de programas e de projetos ambientais (art. 23, I) e as contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (art. 23, IV) possuem natureza pecuniária e também se apresentam como um desestímulo econômico à prática do crime.

Por outro lado, as restritivas de direitos devem possuir aplicação restrita, sobretudo as penas de suspensão total ou parcial da atividade e de interdição temporária do estabelecimento, obra ou atividade (art. 22, I e II, da Lei nº 9.605/1998).

Conforme a Lei nº 9.605/1998, a “suspensão das atividades será aplicada quando estas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares, relativas à proteção do meio ambiente” (art. 22, §1º), enquanto a “interdição será aplicada quando o estabelecimento, obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar” (art. 22, §2º).

O uso do gerúndio transmite a mensagem de continuidade e habitualidade delitiva<sup>511</sup>, e, embora as normas supracitadas não apresentem o comando expresso de que tais penas somente poderão ser impostas nessas situações<sup>512</sup>, elas devem ser interpretadas de forma restritiva, por duas principais razões.

Em primeiro lugar, potenciais perdas sociais e econômicas devem ser consideradas pelo magistrado na imposição de tais penas: além do risco de afetar trabalhadores, consumidores e eventuais credores, as empresas que têm as suas atividades suspensas ou o seu estabelecimento interditado deixam de recolher tributos ao Estado.

Em segundo lugar, a suspensão da atividade ou a interdição temporária de uma empresa que está operando em desacordo com a legislação ambiental é uma consequência jurídica que decorre da obrigatoriedade de observância dessas normas, independentemente da imposição de uma pena. Por outro lado, caso a empresa infratora tenha se regularizado antes da sentença, a

---

<sup>510</sup> GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio Luiz. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 21.

<sup>511</sup> SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Da aplicação da pena às pessoas jurídicas*, p. 106.

<sup>512</sup> No mesmo sentido é o tipo previsto no art. 60 da Lei nº 9.605/1998, que proíbe a construção ou instalação de estabelecimento, obra ou serviços potencialmente poluidores sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes.

necessidade preventivo-especial da restrição perderá o sentido. O magistrado, portanto, deverá optar pela imposição de outra espécie de pena que atenda a fins de retribuição e prevenção sem apresentar graves riscos sociais e econômicos<sup>513</sup>.

Por essas razões, melhor seria que as penas de suspensão e interdição temporária fossem inseridas na legislação penal como medidas de natureza cautelar, a impedir, de forma imediata, que as empresas operem em desacordo com as normas ambientais<sup>514</sup>, revogando-se tal restrição quando a atividade fosse regularizada. Como penas, no entanto, uma vez impostas, deverão ser cumpridas pelo tempo fixado na sentença, mesmo que a empresa já tenha se regularizado ou se regularize após a condenação e, com isso deixe de apresentar necessidades preventivo-especiais que justificassem tal restrição<sup>515</sup>.

Por fim, além das penas previstas no art. 21, a Lei nº 9.605/1998 estabeleceu a hipótese de liquidação forçada da “pessoa jurídica constituída ou utilizada, preponderantemente, com o fim de permitir, facilitar ou ocultar a prática” de crimes ambientais (art. 24).

Muitos associam a liquidação forçada a uma espécie de pena de morte da empresa<sup>516</sup>, e é claro que, por sua extrema gravidade, ela possui um caráter excepcionalíssimo e só pode ser admitida sob os pressupostos do art. 24 da Lei nº 9.605/1998, sob pena de violação às garantias constitucionais do trabalho e da liberdade econômica (art. 1º, IV, CF).

Nesse contexto, como bem observa Patrícia Faraldo Cabana, a dissolução, ou liquidação forçada, poderá ser imposta apenas quando a pessoa jurídica não tenha outra atividade relevante a não ser a ilícita, como no caso de empresas de fachada ou fantasmas, ou quando a reiteração do comportamento criminoso demonstre que os efeitos preventivos da pena não surtiriam mais efeitos. Não basta, para tanto, a prática de um ou vários delitos. O peso da atividade ilícita deve ser tamanho que seja possível afirmar que a empresa opera unicamente como um instrumento para a prática de crimes<sup>517</sup>, nos termos do disposto no art. 24 da Lei nº 9.605/1998.

---

<sup>513</sup> DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 100-101.

<sup>514</sup> BRENDA, Juliano. *A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal objetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 304.

<sup>515</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 131.

<sup>516</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 84; RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 197.

<sup>517</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 84-85.

#### 4.1.2. Dosimetria da pena

Escolhida(s) a(s) pena(s) a ser(em) aplicada(s) ao caso concreto, entre aquelas previstas no art. 21 da Lei nº 9.605/1998, surgem as dificuldades práticas que dizem respeito à dosimetria.

Se a pena a ser aplicada é somente a de multa, a sua dosimetria é menos problemática, porque o art. 18 da Lei nº 9.605/1998 estabelece que a pena de multa deve ser calculada segundo os critérios do Código Penal.

Isto é, a multa será calculada segundo o critério bifásico do sistema dias-multa previsto no art. 49 do CP: a quantidade de dias-multa deve ser fixada entre o mínimo de 10 e o máximo de 360, com base no critério da necessidade e suficiência da pena para a prevenção e reprovação do crime (art. 59 do CP)<sup>518</sup>, enquanto o valor do dias-multa deve ser fixado entre o mínimo de 1/30 e o máximo de cinco vezes o salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, segundo a situação econômica da empresa infratora (art. 6º, III, da Lei nº 9.605/1998 e art. 60, *caput*, CP).

Além disso, o art. 18 da Lei nº 9.605/1998 prevê que a multa poderá ser aumentada até o triplo se o parâmetro máximo se revelar “ineficaz” para a reprovação e a prevenção do crime, tendo em vista a vantagem econômica auferida pela empresa com o delito ambiental.

Já o art. 19, *caput*, da Lei nº 9.605/1998 estabelece que a perícia de constatação do dano ambiental fixará, sempre que possível, o montante do prejuízo causado para efeitos de prestação de fiança e cálculo de multa. A previsão não indica uma contrariedade com a do artigo anterior: o prejuízo ambiental integra a gravidade do crime e, portanto, deve ser considerado na fixação da quantidade de dias-multa. A causa de aumento prevista no art. 18, por outro lado, diz respeito à vantagem econômica auferida pela empresa, e não ao prejuízo ambiental.

Não há consenso na doutrina sobre se o sistema dias-multa é compatível com a empresa. Shecaira, por exemplo, argumenta que o dia-multa deverá equivaler a 1/365 do faturamento da empresa no exercício anterior, ou a 1/30 do faturamento do mês anterior para empresas recém-constituídas<sup>519</sup>. Mas, como bem observa Galvão, a referência deve consistir no lucro diário da empresa, ou seja, descontadas as despesas essenciais à manutenção da atividade<sup>520</sup>.

O problema principal da aplicação do sistema dias-multa às empresas consiste, portanto, na referência ao salário mínimo mensal (art. 49, §1º, CP), que embora seja adequado a pessoas

---

<sup>518</sup> Nesse sentido, sobre a individualização da pena de multa individual, BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*, p. 294.

<sup>519</sup> SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 115.

<sup>520</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, p. 163.

naturais, não reflete a realidade do lucro mensal das grandes corporações. Contudo, no sistema penal atual é preciso considerar o critério vigente, sob pena de incorrer-se na vedada analogia *in malam partem* (art. 5º, XXXIX, CF).

Quanto à imposição de penas restritivas de direitos e prestação de serviços comunitários, as dificuldades que envolvem a dosimetria são ainda maiores. Diante da ausência de critérios legais próprios para a empresa, é necessária a adoção do método trifásico previsto no art. 68, *caput*, do CP, para a dosimetria das penas que possuem como referencial um período de tempo (penas temporais), como as restritivas de direitos (art. 22 da Lei nº 9.605/1998) e a de prestação de serviço comunitário na modalidade de manutenção de espaços públicos (art. 23, III, da Lei nº 9.605/1998).

Para isso, deve-se observar o *quantum* mínimo e máximo da pena privativa de liberdade vinculado ao tipo penal incriminador como parâmetro da dosimetria. Tal vinculação se justifica não porque a pena da empresa é substitutiva da pena privativa de liberdade ou vinculada à pena das pessoas naturais (a responsabilização penal da pessoa jurídica é independente e autônoma), mas sim em razão da vedação constitucional das penas de caráter perpétuo e dos princípios da legalidade penal e da proporcionalidade (art. 5º, XXXIX e XLVII, “b”, CF).

Para a imposição da pena-base, devem ser considerados os critérios previstos no art. 6º, I e II, da Lei nº 9.605/1998 (gravidade do crime e antecedentes do infrator quanto ao cumprimento da legislação ambiental), além das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal compatíveis à pessoa jurídica. A conduta social e a personalidade do agente, por exemplo, estão intrinsecamente vinculadas às pessoas naturais e não se aplicam à natureza abstrata da empresa. Além disso, o comportamento da vítima não se aplica aos crimes ambientais.

Não se desconhece que, além da previsão como uma das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, a culpabilidade consiste em critério imprescindível para a medida da pena. Quanto à pessoa jurídica, sua valoração dependerá do conceito de culpabilidade corporativa adotado (por defeito de organização, pela cultura de infidelidade ao Direito, ou pelo déficit de autorregulação permanente, etc.) e da teoria do crime que o inspira.

Na segunda fase, devem ser aplicadas as atenuantes e agravantes previstas nos arts. 14 e 15 da Lei nº 9.605/1998 e nos arts. 61 a 66 do CP que são compatíveis com a pessoa jurídica. A princípio, a única circunstância prevista na Lei nº 9.605/1998 absolutamente incompatível com a empresa é a atenuante do “baixo grau de instrução e escolaridade do agente” (art. 65, I). As demais podem ou não ser aplicáveis, a depender das circunstâncias do caso concreto<sup>521</sup>.

---

<sup>521</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, p. 165-185.

Quanto às previstas no Código Penal, são exemplos que não possuem aplicação às empresas a atenuante relativa à idade do agente (art. 65, I) e a agravante referente ao estado de embriaguez preordenada (art. 61, II, I).

Na terceira fase serão aplicadas as causas de aumento e diminuição da pena, também na medida em que compatíveis às pessoas jurídicas. Um exemplo é a hipótese do arrependimento posterior (art. 16 do CP), que pode ser aplicável caso a empresa repare o dano ambiental até o recebimento da denúncia.

Já as penas de prestação de serviços comunitários nas formas de custeio de programas e de projetos ambientais e contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas (art. 23, I e IV, da Lei nº 9.605/1998) possuem natureza pecuniária e não são vinculadas a um período de tempo, razão pela qual a aplicação do método trifásico carece de sentido.

A gradação dessas penas deve observar, portanto, os critérios previstos no art. 6º da Lei nº 9.605/1998 (gravidade do fato, antecedentes da empresa quanto ao cumprimento das normas ambientais e a sua situação econômica), e as circunstâncias previstas na legislação penal como judiciais, atenuantes e agravantes e majorantes e minorantes também devem ser consideradas.

A pena de execução de obras de recuperação de áreas degradadas (art. 23, II, da Lei nº 9.605/1998) possui natureza *sui generis*, pois o principal referencial da sua imposição é a obra em si, e não o seu custo projetado ou o período de tempo em que ela será executada. No entanto, esses referenciais devem ser ponderados pelo magistrado, ao menos de forma aproximada: a imposição de uma pena de recuperação de área degradada cuja obra levará aproximadamente vinte anos para ser executada é desproporcional quando a pena privativa de liberdade vinculada ao respectivo crime possui prazo máximo de três anos, por exemplo.

Vale lembrar que a referida pena deve abranger uma área diferente da danificada pelo crime ambiental, já que a obrigação de reparar os danos é um efeito da própria condenação (art. 91, I, CP)<sup>522</sup>.

Quanto às penas de natureza patrimonial, definidas com base em um valor pecuniário e não em um período de tempo, uma questão que se impõe é a regulação dos marcos da prescrição da pretensão punitiva após a sentença condenatória. Diante da ausência de parâmetros legais, é razoável considerar o prazo de dois anos previsto para a prescrição da pena de multa (art. 114, I, do CP), que possui o mesmo caráter pecuniário.

---

<sup>522</sup> GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*, p. 141; DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*, p. 104.

#### 4.2. O sistema espanhol de individualização da pena da empresa: um caminho possível?

A Lei nº 9.605/1998 requer muitas alterações que viabilizem o sancionamento penal das empresas de modo adequado, e, nesse aspecto, as legislações de outros países que se encontram em estágio mais avançado no tema da responsabilização penal da pessoa jurídica são úteis para a análise de caminhos possíveis.

Um bom exemplo é o regime de imposição de penas às empresas introduzido no Código Penal Espanhol pela LO nº 05/2010 e posteriormente modificado pela LO nº 01/2015. Assim como a Lei nº 9.605/1998, o CPE não vincula as penas da pessoa jurídica ao preceito secundário de cada tipo incriminador, e sim as prevê em um rol geral, aplicável a todos os crimes, disposto em seu art. 33.7.

O art. 33.7 do CPE estabelece sete espécies de penas: multa; dissolução; suspensão das atividades; interdição do estabelecimento; proibição, temporária ou definitiva, de realizar as atividades em cujo exercício se tenha cometido ou favorecido o delito; inabilitação para obter subvenções públicas, contratar com o Poder Público e gozar de incentivos fiscais; e intervenção judicial.

A multa é a única pena que possui natureza pecuniária e privilegia os fins de retribuição e prevenção geral. As demais, por outro lado, privilegiam as necessidades preventivo-especiais da empresa infratora e afetam diretamente sua atividade, razão pela qual são denominadas penas interditivas.

O legislador penal espanhol, no entanto, não teve em conta outras espécies de penas que poderiam ter efeitos preventivos desejáveis sem pressupor intervenções diretas na atividade da empresa ou que colocassem em risco a sua viabilidade, como, por exemplo, a pena de prestação de serviços à comunidade e a de publicação da sentença nos meios de comunicação (*shame*)<sup>523</sup>.

Embora a pena de *shame* não esteja contemplada no art. 33.7, o art. 288 do CPE impõe, para os crimes contra a propriedade intelectual e industrial, de corrupção privada e relativos ao mercado e consumidores, a obrigatoriedade de publicação da sentença condenatória nos jornais oficiais. Ainda é possível determinar sua reprodução em qualquer outro meio de comunicação,

---

<sup>523</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 82-83.

às custas do condenado<sup>524</sup>. A previsão é aplicável a empresas, na medida em que expressamente prevista para esses delitos a responsabilidade penal de pessoas jurídicas<sup>525</sup>.

Como bem observa Patrícia Faraldo Cabana, a natureza jurídica dessa medida ainda não foi definida no sistema penal espanhol. A princípio, não se trata de pena nem de consequência acessória, por não estar contida no Capítulo do Código Penal Espanhol correspondente a elas<sup>526</sup>, e há quem lhe intitule como uma forma de compensação civil<sup>527</sup>.

Na perspectiva comparada, especialmente nos países anglo-saxões, a pena de *shame* tem sido considerada um instrumento válido de retribuição e de prevenção geral positiva e negativa, na medida em que i. representa uma reprovação pública da empresa infratora; ii. o seu aspecto aflitivo reflete na imagem da empresa perante a sociedade, além de transmitir a mensagem de que o Estado leva a sério a criminalidade econômica; iii. representa um custo econômico menos óbvio que a multa (sobretudo ao ter em conta a lógica do mercado, que repousa sob a confiança) e que não pode ser simplesmente repassado aos consumidores; e iv. a ameaça de sua imposição pode motivar as empresas a adotarem práticas preventivas para construir uma imagem sólida e compatível com as expectativas da sociedade<sup>528</sup>.

Nesse contexto, a pena de *shame* tem ganhado espaço no Direito Penal de empresas para além da experiência anglo-saxônica, como é o caso do sistema chileno, que a estabelece como pena acessória a ser aplicada às pessoas jurídicas (art. 13 da Lei nº 20.393/2009<sup>529</sup>). Além disso, é também contemplada na atual redação do PLS nº 236/2012, que prevê a pena de publicidade do fato, custeada pela pessoa jurídica, em órgãos de comunicação de grande circulação (art. 71, V e §4º do Anteprojeto de Novo Código Penal<sup>530</sup>).

Quanto à individualização da pena da empresa, a sistemática do Código Penal Espanhol é mais avançada do que a da Lei nº 9.605/1998.

<sup>524</sup> Art. 288 “Nos casos previstos nos artigos anteriores, a sentença será publicada nos jornais oficiais e, a requerimento do lesado, o juiz ou tribunal poderá ordenar a sua reprodução total ou parcial em qualquer outro meio de comunicação, a expensas do condenado” (tradução livre).

<sup>525</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 82-83.

<sup>526</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 83.

<sup>527</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção - criminal de pessoas jurídicas no Brasil*, p. 80.

<sup>528</sup> SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção - criminal de pessoas jurídicas no Brasil*, p. 79-89.

<sup>529</sup> Art. 13. Sanções acessórias. Serão aplicadas, além das penalidades indicadas nos artigos anteriores:

1) Publicação de um extrato da sentença. O tribunal ordenará a publicação de um extrato do dispositivo da condenação no Diário Oficial ou outro jornal de circulação nacional.

A pessoa coletiva sancionada assumirá os custos dessa publicação (tradução livre).

<sup>530</sup> Art. 71. As penas aplicáveis isolada, cumulativa ou alternativamente às pessoas jurídicas são as seguintes: (...) V – publicidade do fato em órgãos de comunicação de grande circulação ou audiência. (...)

§ 4º A publicidade em órgãos de comunicação prevista no inciso V do *caput* deste artigo será custeada pelo condenado e terá por objeto notícia sobre os fatos e a condenação, em quantidade de inserções proporcional à pena concreta substituída, pelo período máximo de um mês.

Em primeiro lugar, salvo raras exceções<sup>531</sup>, a pena de multa é obrigatoriamente imposta à pessoa jurídica e as outras podem ou não ser aplicadas pelo magistrado, segundo três critérios previstos no art. 66 *bis* do CPE: as necessidades preventivas (“*Su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos*”); o impacto econômico e social da pena (“*Sus consecuencias económicas y sociales, especialmente los efectos para los trabajadores*”); e o nível hierárquico no qual se deu a omissão de controle da empresa que possibilitou o crime (“*El puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control*”)<sup>532</sup>.

O primeiro critério diz respeito às finalidades preventivo-especiais da pena. Isto é, para a imposição das penas interditivas, não basta a prática de um delito, é preciso que elas sejam necessárias para prevenir a continuidade delitiva da empresa. Mas, como bem observa José Luis Díez Ripollés, as penas interditivas também podem atender a exigências preventivo-gerais de intimidação, quando se verifica que a multa não terá suficiente capacidade dissuasória<sup>533</sup>.

O segundo critério, diversamente do anterior, não se trata de identificar a pena que irá melhor satisfazer as finalidades pretendidas, mas sim a que atenderá a estes fins sem provocar consequências sociais e econômicas indesejáveis, especialmente para os trabalhadores. Já para o terceiro critério, as necessidades preventivo-especiais da empresa serão maiores quanto mais alta for a posição hierárquica da(s) pessoa(s) física(s) ou do órgão que descumpriu os deveres de prevenção e controle no âmbito da empresa, possibilitando a prática do crime<sup>534</sup>.

O regime de imposição de penas do sistema penal espanhol é, portanto, harmônico com as suas finalidades. A pena de multa, obrigatoriamente imposta (seu juízo de necessidade já foi realizado pelo legislador), atende a fins de retribuição e prevenção geral, enquanto as penas que atendem a fins preventivo-especiais poderão ser aplicadas apenas e na medida em que a empresa infratora apresentar tal necessidade.

A previsão dos critérios do art. 66 *bis* do CPE para a aplicação das penas restritivas de direitos estabelecidas no art. 22 da Lei nº 9.605/1998 seria útil ao sistema penal brasileiro de responsabilização da empresa, especialmente ao exigir do magistrado um juízo da necessidade preventivo-especial e do impacto social e econômico da pena no caso concreto.

---

<sup>531</sup> Para os delitos relativos a organizações criminosas e terroristas, a pena obrigatória é a de dissolução, e demais possui aplicação facultativa (art. 570 *quarter* do CPE).

<sup>532</sup> GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 153-156.

<sup>533</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 204.

<sup>534</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 205-207.

Quanto ao prazo de duração das penas, o sistema penal espanhol não estabeleceu limites mínimos, mas os máximos sim. Nos termos do art. 33.7, CPE, as penas de suspensão, interdição e de intervenção possuem prazo máximo de cinco anos, enquanto a inabilitação e a proibição temporária de realizar atividade possuem prazo máximo de quinze anos. A proibição de realizar atividade, no entanto, poderá ser determinada também em caráter definitivo.

Há previsão, também, de requisitos adicionais para a sua gradação. As penas de duração limitada não poderão, por exemplo, exceder o máximo cominado à pena privativa de liberdade vinculada ao tipo incriminador (art. 66 *bis* 2º do CPE).

Além disso, para aplicá-las por um prazo superior a dois anos, exige-se uma destas duas circunstâncias: que a pessoa jurídica seja reincidente ou que seja utilizada como um instrumento para a prática de delitos, o que acontecerá sempre que a sua atividade lícita seja menos relevante do que a atividade ilícita. Já para a dissolução da empresa ou a imposição das penas de proibição de realizar atividade e inabilitação por prazo maior do que cinco anos, será preciso que a pessoa jurídica seja multirreincidente ou que seja utilizada como instrumento para a prática de delitos (art. 66 *bis* 2º do CPE)<sup>535</sup>. A diferença entre os critérios de imposição de penas por mais de dois ou cinco anos, ou em caráter definitivo, conforme o caso, é o da multirreincidência<sup>536</sup>, já que o de que a pessoa jurídica tenha sido utilizada como instrumento para a prática de crimes coincide em todos os casos<sup>537</sup>.

De modo geral, a dosimetria da pena da pessoa jurídica segue as mesmas regras previstas para a dosimetria da pena das pessoas físicas no Código Penal Espanhol, com apenas algumas especificidades<sup>538</sup> previstas no art. 66 *bis* do CPE.

No sistema espanhol de imposição de pena não existe previsão de agravantes específicas para as pessoas jurídicas (embora a reincidência e a multirreincidência sejam utilizadas como parâmetros para a imposição de penas interditivas por um prazo maior do que dois e cinco anos, conforme o caso, elas não são formalmente consideradas circunstâncias agravantes).

Há, no entanto, atenuantes, previstas no art. 31, *quarter*, do CPE: confissão, colaboração com as investigações ou com o processo, reparação do dano e adoção, até o início da instrução, de medidas internas de prevenção de crimes em seu seio (*compliance*).

As medidas preventivas internas poderão, ainda, isentar a empresa de responsabilização penal, caso o *compliance* tenha sido adotado antes do crime e se cumpridas todas as condições

<sup>535</sup> GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 156.

<sup>536</sup> De acordo com a regra 5ª do art. 66.1 do Código Penal Espanhol, a multirreincidência consiste na condenação por ao menos três crimes incluídos no mesmo Título do Código Penal, que sejam da mesma natureza.

<sup>537</sup> CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 90.

<sup>538</sup> RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial*, p. 214.

estabelecidas no art. 31, *bis*, do CPE<sup>539</sup>. Além disso, há quem sustente que o *compliance* impede a imposição das penas interventivas (suspensão, interdição, inabilitação e intervenção), já que as necessidades preventivo-especiais exigidas pelo art. 66, *bis*, do CPE não mais existiriam<sup>540</sup>.

No mesmo sentido, a legislação chilena estabelece o *compliance* como causa eximente ou atenuante da responsabilidade penal de pessoas jurídicas. A lógica é mesma do sistema penal espanhol: o art. 3º da Lei Chilena nº 20.393/2009<sup>541</sup> exime de responsabilidade penal a empresa que tenha adotado, antes do crime, medidas de vigilância e controle idôneas para prevenir ou reduzir de forma significativa os riscos da prática de delitos da mesma natureza, enquanto o art. 6.3 da Lei atenua a pena da empresa que adotou medidas eficazes de prevenção após o crime<sup>542</sup>.

Assim como o CPE (art. 31 *bis* nº 5), a Lei Chilena nº 20.393/2009 estabelece requisitos que o programa de *compliance* deve atender para isentar ou atenuar a responsabilização penal da pessoa jurídica (art. 4º). A Lei Chilena regula mais detalhadamente o tema, no entanto. Há, por exemplo, a previsão de que as empresas poderão obter certificações, emitidas por auditorias

---

<sup>539</sup> Art. 31 *bis*. “2. Se o crime tiver sido praticado pelas pessoas indicadas na alínea a) do número anterior, a pessoa coletiva fica isenta de responsabilidade se estiverem reunidas as seguintes condições:

1º O órgão administrativo tenha adotado e executado eficazmente, antes da prática do crime, modelos de organização e gestão que incluam as medidas de vigilância e controle adequadas à prevenção de crimes da mesma natureza ou à redução significativa do risco da sua prática;

2.ª A supervisão do funcionamento e do cumprimento do modelo de prevenção implantado tenha sido confiada a um órgão da pessoa jurídica com poderes autônomos de iniciativa e de controle o que esteja legalmente incumbido de fiscalizar a eficácia dos controles internos da pessoa jurídica;

3º os autores individuais tenham cometido o crime burlando de forma fraudulenta os modelos de organização e prevenção e

4º não houve omissão ou exercício insuficiente de suas funções de fiscalização, vigilância e controle pelo órgão a que se refere a 2ª condição.

Nos casos em que as circunstâncias anteriores apenas possam ser objeto de acreditação parcial, esta circunstância será valorizada para efeitos de mitigação da pena.

3. Nas pessoas coletivas de pequeno porte, as funções de fiscalização referidas na condição 2 do artigo 2.º podem ser assumidas directamente pelo órgão de administração. Para esses fins, as pessoas jurídicas de pequeno porte são aquelas que, de acordo com a legislação aplicável, estão autorizadas a apresentar conta de lucros e perdas abreviada”. (tradução livre)

<sup>540</sup> GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*, p. 156; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*, p. RB-10.7.

<sup>541</sup> “Atribuição de responsabilidade penal. As pessoas jurídicas responderão pelos crimes indicados no artigo 1º que forem praticados direta e imediatamente em seu interesse ou em seu benefício, por seus proprietários, controladores, gerentes, principais executivos, representantes ou aqueles que exerçam atividades de administração e fiscalização, sempre que a prática do crime foi consequência do incumprimento, por parte deste, dos deveres de direção e fiscalização. (...)

Considerar-se-ão cumpridos os deveres de direção e fiscalização quando, antes da prática do crime, a pessoa coletiva tenha adotado e implementado modelos de organização, administração e fiscalização para a prevenção de crimes como o cometido, nos termos do disposto no art. o disposto no artigo seguinte”. (tradução livre)

<sup>542</sup> Art. 6. “Circunstâncias atenuantes. Serão circunstâncias atenuantes da responsabilidade penal da pessoa coletiva: (...) 3) A adoção pela pessoa coletiva, antes do início do julgamento, de medidas eficazes para evitar a repetição da mesma classe de crimes sob investigação”. (tradução livre)

externas prestadoras de serviço público, de implementação do programa preventivo segundo os requisitos legais<sup>543</sup>, caso em que a sua eficácia restará presumida (art. 4º, item 4.b).

Como bem observa Moreno-Piedrahíta, tanto a legislação espanhola quanto a lei chilena são inspiradas no Decreto Legislativo nº 231/2001, da Itália, que estabelece a responsabilização administrativa da pessoa jurídica decorrente de crimes praticados em seu seio<sup>544</sup>.

Segundo a legislação italiana, a pessoa jurídica não responderá pelo delito se provar que i. adotou e efetivamente implementou, antes de sua prática, medidas internas de organização e gestão adequadas à prevenção de crimes da mesma natureza, conforme os requisitos previstos no mesmo Decreto; ii. a fiscalização das medidas e sua atualização foram confiadas a um órgão da entidade com poderes autônomos de iniciativa e de controle; iii. os autores do crime burlaram de modo fraudulento as medidas preventivas; e iv. não houve fiscalização omissa ou deficiente por parte do órgão de controle (art. 6º). Se as medidas preventivas foram adotadas após o crime e até o início da instrução, a sanção é reduzida (*vide* art. 12.2 “b”).

A questão sobre se o *compliance* deve influenciar a pena das empresas no sistema penal brasileiro, em um contexto de *lege lata* e *lege ferenda*, será abordada em tópico próprio a seguir.

#### 4.3. O *compliance* devem influenciar a pena das empresas por crimes ambientais?

O ordenamento jurídico de muitos países insere o *compliance* como importante fator de isenção da responsabilidade penal da empresa ou atenuação da pena. No sistema penal brasileiro atual, contudo, não há qualquer previsão legal que autorize considerá-lo na imposição das penas às empresas pela prática de crimes ambientais.

O *compliance* é um tema complexo que envolve diversas reflexões no campo do Direito Penal. Algumas delas foram mencionadas no item 2.2.3 (por exemplo, as dificuldades práticas em torno da constatação da efetividade do programa e ausência de critérios legais que regulem suficientemente o tema), e outras não poderão ser trabalhadas neste limitado espaço.

Para responder à pergunta proposta neste item (se o *compliance* deve influenciar a pena imposta às empresas por crimes ambientais no Brasil, num contexto de *lege lata* e *lege ferenda*), adotarei a premissa de que o programa de *compliance* adotado pela empresa infratora atende as principais diretrizes internacionais sobre o tema (item 2.2.3).

---

<sup>543</sup> MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*, p. 384-385.

<sup>544</sup> MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*, p. 336.

A questão envolve duas situações que devem ser examinadas sob a ótica das finalidades da pena. Se, após a prática crime, a empresa adotou medidas internas de organização destinadas a prevenir delitos da mesma natureza (hipótese 1), então as necessidades preventivo-especiais que justificariam a imposição de uma pena mais grave já foram atendidas, pois é provável que o crime não volte a ocorrer. Além disso, se boa parte da doutrina da autorresponsabilidade penal considera que incentivar empresas a adotarem medidas preventivas internas é um dos objetivos fundamentais que deve seguir o sistema penal<sup>545</sup>, então tal finalidade já estará também atendida.

Mas, ainda que não subsistam necessidades preventivo-especiais, os fins de reprovação e de prevenção geral da pena permanecem, razão pela qual a sua imposição é necessária.

Embora não exista previsão a respeito do *compliance* na Lei nº 9.605/1998 e no Código Penal, esse fator deve ser considerado pelo magistrado ao escolher a pena aplicável à empresa e fixar a sua quantidade “conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”, nos exatos termos do disposto no art. 59, *caput* e incisos I e II, do Código Penal.

Deve-se priorizar, nesse contexto, a imposição da multa e/ou de prestação de serviços à comunidade em detrimento das penas restritivas de direitos, que, como já visto, apresentam um caráter interventivo mais acentuado de prevenção especial.

Na hipótese de aplicação das penas fixadas com base em um período de tempo, segundo o método trifásico previsto no art. 68 do CP, deve-se aplicar a atenuante inominada prevista no art. 66 do CP. O *compliance* deve ser também considerado para a gradação das penas de caráter pecuniário, por força do art. 59, *caput* e II, do CP.

De *lege ferenda*, a criação de uma norma que expressamente condicione a aplicação de penas interventivas às necessidades preventivo-especiais da empresa infratora é recomendável, a exemplo da norma prevista no art. 66 *bis* do CPE. Tal referência às necessidades preventivo-especiais da empresa não se limita ao *compliance*, o que seria especialmente útil para o caso de pequenas e médias empresas infradoras que adotaram medidas preventivas internas que, embora sejam eficientes, não caracterizam um programa estruturado de *compliance*.

Quanto à dosimetria, é também recomendável a previsão expressa de que o *compliance* deva ser considerado no cálculo da pena das empresas, seja de natureza pecuniária ou temporal. Nesse ponto, é possível a criação de uma circunstância atenuante<sup>546</sup> relativa ao *compliance* na

---

<sup>545</sup> GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica*, p. 04; MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*, p. 81; CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* p. 90; SCANDELARI, Gustavo Britta. *As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas*, p. 108.

<sup>546</sup> Nesse sentido, por exemplo, Paulo Busato, para o qual “A consequência jurídico-penal mais adequada para o *compliance* é, sem dúvida, a de considerá-lo uma atenuante da pena cuja redução seja proporcional ao nível de sua efetividade” (BUSATO, Paulo César. *Criminal compliance: relevância e riscos*, p. 457).

Lei nº 9.605/1998 ou no PLS nº 236/2012, cuja redação atual, inclusive, exclui a previsão de uma atenuante inominada. E, para tanto, a norma prevista no art. 31 *quarter*, d, do CPE<sup>547</sup> é um útil referencial. Outro caminho possível é a previsão do *compliance* como causa específica de redução da pena, a exemplo da hipótese de arrependimento posterior prevista no art. 16 do CP.

Isso, contudo, não significa que o *compliance* deva ser considerado na culpabilidade das empresas, como tem sustentado boa parte da doutrina da autorresponsabilidade penal da pessoa jurídica. Como já visto, as teorias que o consideram na culpabilidade da empresa se distanciam do fato lesivo para valorar não apenas referenciais pré e pós-delitivos, como também elementos de cultura ética das empresas, que, além de não encontrarem espaço legítimo no Direito Penal, denunciam uma questionável escolha por um Direito Penal do autor.

A adoção de medidas preventivas internas possui relação com as finalidades preventivo-especiais que justificam a pena. As razões para que o *compliance* influencie a pena das empresas são, portanto, político-criminais, e não a culpabilidade.

Questão mais complexa, contudo, é se o programa de *compliance* da empresa é anterior ao crime (hipótese 2).

Nesse caso, é possível vislumbrar três situações: i. se o crime decorreu de falhas pontuais do programa, que foram posteriormente corrigidas pela empresa, aplica-se o raciocínio anterior, já que as necessidades preventivo-especiais da pena não mais existirão. Mas, se ii. as falhas do programa não foram corrigidas, ou trata-se de um programa meramente formal de prevenção, não há razão para que ele seja valorado em favor da empresa, já que as necessidades preventivo-especiais da pena subsistirão.

Por outro lado, se iii. o delito não decorreu de alguma falha no programa de prevenção da empresa, que manteve sua atividade nos limites do risco permitido, então ele não poderá ser atribuído à empresa, mas somente a quem o deu causa. O programa de *compliance*, nesse caso, deve ser considerado na teoria do crime, e não na teoria da pena. E, como bem observa Alfonso Galán Muñoz, se há algum plano da teoria do crime em que o *compliance* deva ser considerado, é o da imputação, e não o da culpabilidade<sup>548</sup>.

#### 4.4. Síntese do capítulo

---

<sup>547</sup> Art. 31 *quarter* 1. Sólo podrán considerarse circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal de las personas jurídicas haber realizado, con posterioridad a la comisión del delito y a través de sus representantes legales, las siguientes actividades: (...) d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.

<sup>548</sup> MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y límites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*, p. 289-291.

- a) A Lei nº 9.605/1998 não prevê parâmetros suficientes para a individualização das penas das empresas por crimes ambientais, razão pela qual uma reforma legislativa é necessária. No sistema atual, tais lacunas devem ser supridas pela aplicação do CP, segundo o disposto em seu art. 12 e no art. 79 da Lei nº 9.605/1998.
- b) A escolha da(s) pena(s) imposta(s) às empresas deve ser orientada pela necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime (art. 59 do CP), tendo em vista os critérios legais do art. 6º da Lei nº 9.605/1998 (gravidade do crime e antecedentes da empresa quanto ao cumprimento da legislação ambiental). A multa e a prestação de serviços comunitários devem ser priorizadas em detrimento das penas restritivas de direito, que possui caráter interventivo e só podem ser impostas quando a empresa apresentar tal necessidade preventiva-especial.
- c) A dosimetria da pena da empresa deve ser realizada pelo método bifásico previsto no art. 49 do CP, para a pena de multa, e pelo método trifásico do art. 68 do CP, para as penas restritivas de direitos e de prestação de serviços comunitários de natureza temporal. Já as penas de prestação de serviços à comunidade de natureza pecuniária devem ser calculadas segundo os critérios do art. 6º da Lei nº 9.605/1998, tendo em vista a sua necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime (art. 59 do CP) e o princípio da proporcionalidade.
- d) *De lege ferenda*, a inclusão da regra prevista no art. 66 *bis* do CPE, a cominação do prazo mínimo e máximo de duração das penas de natureza temporal e a previsão da pena de *shame* podem ser úteis para a construção de um regime de individualização da pena de empresas mais adequado às suas próprias finalidades. A redação atual do PLs nº 236/2012, no entanto, inclui apenas a previsão da pena de *shame*.
- e) A adoção de medidas preventivas internas (*compliance*) poderá ser considerada em favor da empresa na imposição e na dosimetria da pena, especialmente quando a sua implementação indicar que as necessidades preventivo-especiais da pena não mais existem. Nesse aspecto, o *compliance* possui relação com as finalidades da pena, e qualquer hipótese de atenuação ou de redução da pena a ele relacionada deve possuir razões político-criminais. Também é possível que o *compliance* tenha influência na teoria do crime, mas no plano da imputação, e não no da culpabilidade.

## CONCLUSÃO

A síntese das questões exploradas ao longo do trabalho foi exposta ao final de cada capítulo, a que remeto o leitor a fim de evitar repetições. Já a conclusão a seguir exposta busca responder especificamente aos problemas propostos no item 1.1 (quais são o fundamento e as finalidades que a doutrina tem identificado nas penas das empresas).

1. A doutrina tem utilizado os mesmos fundamentos da teoria do crime individual para fundamentar a reprovação da empresa. Enquanto no sistema de heterorresponsabilidade a reprovação da empresa é objetiva e fundamenta-se na culpabilidade das pessoas físicas e nas teorias civilistas de transferência da responsabilidade, no de autorresponsabilidade a intervenção penal é fundamentada, via de regra, na culpabilidade ou na periculosidade da empresa.
2. As principais teorias da autorresponsabilidade da empresa fundamentam sua reprovação na sua culpabilidade, como, por exemplo, pela má condução da atividade (Heine); pelo caráter da empresa (Lampe); pelo defeito de organização (Tiedemann) e pela cultura de infidelidade ao Direito (Gómez-Jara Díez). O conceito de culpabilidade que possui mais adeptos é o do defeito de organização, e boa parte da doutrina considera o *compliance* um referencial importante na culpabilidade da empresa. O problema dessas teorias é que elas acolhem um questionável Direito Penal do autor e vinculam a intervenção penal a compromissos éticos e morais que devem ser assumidos pela empresa. Há também um problema de aplicação prática: além da ausência de parâmetros legais para a apuração do seu grau de efetividade, não há previsão legal que autorize excluir a culpabilidade da empresa com base no *compliance* na legislação penal brasileira.
3. Há quem sustente, com o intuito de superar esses óbices, que a intervenção penal deve ser fundamentada na periculosidade da empresa, a justificar a imposição de medidas de segurança. Mas, além de tal proposta não possuir aplicação no direito positivo brasileiro, que prevê a imposição de penas para pessoas jurídicas (art. 21 da Lei nº 9.605/1998), a periculosidade ainda é muito mais vinculada a aspectos biológicos e psíquicos humanos do que a culpabilidade, e as principais explicações da criminologia para a criminalidade corporativa não são compatíveis com a ideia de patologia. Além disso, as sanções penais terapêuticas e interventivas historicamente conduziram a cenários de insegurança e de inquisitorialidade que devem ser a todo custo evitados no Direito Penal, motivos pelos

quais a opção político-criminal pela imposição de penas parece o caminho mais seguro para a responsabilização penal autônoma da empresa.

4. Nesse aspecto, também é possível considerar a imposição da pena retrospectiva ao fato com base na exclusiva referência ao injusto, como sugeriu Tatjana Hörnle para o Direito Penal individual. Além de sua proposta adquirir especial relevância no Direito Penal da empresa, no qual a distinção entre injusto e culpabilidade é ainda bastante controversa, identifica-se uma aproximação com o pensamento de Galán Muñoz, representante da doutrina penal espanhola mais avançada no tema da responsabilidade penal da empresa.
5. As finalidades das penas impostas às empresas é um tema ainda muito pouco explorado pela doutrina penal, mesmo entre os autores que propuseram modelos próprios de teoria do crime da pessoa jurídica. De modo geral, há quem sustente que i. as penas da empresa possuem as mesmas finalidades de retribuição e prevenção da pena individual (Hirsch) ou com pouquíssimas variações (Galán Muñoz); ii. as finalidades da pena individual são incompatíveis com a empresa (Baigún) ou se realizam apenas indiretamente (Ciguela); iii. a pena das empresas possui apenas fins preventivos (Feijoo Sánchez), especialmente vinculados ao *compliance* e à autorregulação regulada (Martín), e/ou a uma vertente da prevenção geral positiva apelidada de retribuição comunicativa (Gómez-Jara Díez).
6. A pena da empresa possui fins de reprovação e de prevenção do crime (art. 59, CP), mas o conteúdo dessas finalidades apresenta aspectos objetivos diversos das finalidades da pena individual, que são, em regra, vinculadas a aspectos psíquicos do infrator (castigo, ressocialização) ou de potenciais infratores (intimidação). A prevenção geral positiva e as concepções expressivas da pena, por outro lado, se distanciam desse aparato psíquico empiricamente constatável e da capacidade subjetiva do autor, o que torna sua aplicação ao Direito Penal da empresa menos problemática.
7. A reprovação do crime da empresa está muito mais associada à ideia de pena enquanto um ato de comunicação, próprio das teorias expressivas orientadas à norma, do que às concepções clássicas da retribuição, historicamente apegadas à consciência humana e à capacidade subjetiva do autor de sofrer o castigo. A ênfase da justificação da pena está em seu aspecto expressivo-comunicativo (transmite a mensagem de que a norma violada é vigente e deve ser obedecida), enquanto o aspecto aflitivo da pena reflete na imagem da empresa perante a sociedade.
8. Nesse viés, as teorias expressivas da pena orientadas à norma se aproximam tanto da retribuição como da prevenção geral positiva. As empresas são capazes de externalizar, no plano objetivo, sua infidelidade ao Direito, e, ao afetar a imagem da empresa perante

o público, os consumidores e o mercado, a pena transmite a mensagem de que o Estado leva a sério a prática de crimes, reafirmando a vigência da norma violada e restaurando a confiança da sociedade na lei.

9. Quanto à prevenção geral negativa, o referencial da intimidação é substituído pelo do desestímulo econômico de cunho preventivo, segundo a premissa razoável de que as decisões institucionais da empresa geralmente levam em conta o cálculo racional entre as vantagens e as desvantagens do crime, e a ameaça penal representa um custo a ser considerado. Todas as penas representam um custo, ainda que indireto, à empresa, cuja atividade é sempre dirigida à obtenção de lucro. Já as necessidades preventivo-especiais da empresa são objetivas e devem ser consideradas apenas na determinação da sua pena.
10. Sob a perspectiva da prevenção, a doutrina tem reconhecido o estímulo à adoção dos programas de *compliance* como uma das principais finalidades da pena da empresa. Embora seja legítimo estimular que empresas adotem medidas preventivas, o problema está em associar tal propósito à sua culpabilidade, em uma questionável escolha por um Direito Penal do autor.

## REFERÊNCIAS

### 1. Bibliográficas

ADEDE Y CASTRO, João Marcos. *Crimes ambientais: comentários à Lei nº 9.605/98*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2004.

ALBUQUERQUE, Eduardo Lemos Lins de. *Risco, autorregulação e compliance: bases para um modelo de responsabilização autônoma das pessoas jurídicas no Direito Penal*. Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco (Dissertação de Mestrado). Recife, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/handle/123456789/29042>. Acesso em: 05 mar. 2022.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcelo de. *Societas delinquere potest – revisão da legislação comparada e estado atual da doutrina*. In Responsabilidade penal da pessoa jurídica e medidas provisórias e Direito Penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

BACIGALUPO SAGGESE, Silvina. *La responsabilidad penal de los entes colectivos: el modelo de imputación del Código Penal*. In: Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 21-50.

BACIGALUPO, Silvina. *¿Crisis de la filosofía del sujeto individual? Un problema sobre el sujeto del Derecho Penal*. In: El Derecho Penal Español de Fin de Siglo y el Derecho Penal Latinoamericano: Homenaje a Enrique Bacigalupo. Bogotá: Gustavo Ibáñez Ediciones Jurídicas, 1999, p. 31-56.

BAIGÚN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas (Ensayo de un nuevo modelo teórico)*. Buenos Aires: Depalma, 2000.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters (versão eletrônica), 2016.

BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lasucraín; MARTIN, Adan Nieto. *Derecho Penal Económico y de la empresa*. Madrid: Editorial Dykinson, 2018.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di. *Dos delitos e das penas*. Trad. Deocleciano Torrieri Guimarães. São Paulo: Ed. Rideel, 2003.

BOSCHI, José Antônio Paganella. *Das penas e seus critérios de aplicação*. 5ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *A Lei anticorrupção como lei penal encoberta*. Revista Eletrônica Consultor Jurídico [CONJUR], 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-08/direito-defesa-lei-anticorruptao-lei-penal-encoberta>. Acesso em: 06 mar. 2022.

BOZZA, Fábio de Silva. *Uma análise crítica da prevenção geral positiva no funcionalismo sistêmico de Günther Jakobs*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 70/2008, p. 41-70, jan-fev. 2008.

BREDA, Juliano. *A inconstitucionalidade das sanções penais da pessoa jurídica em face dos princípios da legalidade e da individualização da pena*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal objetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRODT, Luís Augusto Sanzo; MENEGHIN, Guilherme de Sá. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: um estudo comparado*. Revista dos Tribunais, vol. 961/2015, p. 245 – 273. Nov. 2015.

BRITO, Alexis Couto de. *As finalidades da pena em Günther Jakobs*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 110/2014, p. 15-49, set-out. 2014.

BUSATO, Paulo César. *A responsabilidade criminal de pessoas jurídicas na história do direito positivo brasileiro*. Revista de Informação Legislativa: RIL, v. 55, n. 218, p. 85-98, abr./jun. 2018. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril\\_v55\\_n218\\_p85#:~:text=Paulo%20C%C3%A9sar%20Busato&text=Demonstra%20se%20que%20prevalentemente%20,trad%C3%A7%C3%A3o%20recupera%20uma%20tend%C3%Aancia%20dominante](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/218/ril_v55_n218_p85#:~:text=Paulo%20C%C3%A9sar%20Busato&text=Demonstra%20se%20que%20prevalentemente%20,trad%C3%A7%C3%A3o%20recupera%20uma%20tend%C3%Aancia%20dominante). Acesso em: 14 nov. 2022.

BUSATO, Paulo César. *Criminal compliance: relevância e riscos*. Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra, v. 28, n. 3, p. 441-468, set./dez. 2018. Disponível em: [http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4695/1/cejea\\_agra\\_busato\\_criminal\\_compliance.pdf](http://repositorio.ulusiada.pt/bitstream/11067/4695/1/cejea_agra_busato_criminal_compliance.pdf). Acesso em: 17 out. 2022.

BUSATO, Paulo César. *Razões político-criminais para a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

BUSATO, Paulo César; REINALDET, Tracy Joseph. *Críticas ao uso dogmático do compliance como eixo de discussão de uma culpabilidade da pessoa jurídica*. In: Compliance e Direito Penal. Coord. Fábio André Guaragni, Paulo César Busato. Org. Décio Franco David. São Paulo: Atlas, 2015.

BUSATO, Paulo César. *Responsabilidade Penal de Pessoas Jurídicas no Projeto de Novo Código Penal Brasileiro*. Revista Liberdades, edição especial: Reforma do Código Penal. Ano 2012. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais.

CABANA, Patrícia Faraldo. *¿Es la multa una pena apropiada para las personas jurídicas?* In: Armonización Penal em Europa. Dir. José Luis de la Cuesta Arzamendi, Ana Isabel Pérez Machio, Juan Ignacio Ugartemendia Eceizabarrena. IVAP European Inklings, San Sebastián, nº 02.2013, p. 77-113.

CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. *Direito penal de risco e responsabilidade penal das pessoas jurídicas: a propósito da orientação jurisprudencial do STJ*. In: Doutrinas Essenciais de Direito Penal Econômico e da Empresa | vol. 1 | p. 939 - 962 | Jul / 2011 DTR\2011\2164.

CARVALHO, Salo de. *Penas e medidas de segurança no Direito Penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CONDE, Francisco Muñoz. Prólogo. In: MUNOZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017, p. 11-16.

DAVID, Décio Franco. *Reflexões sobre os fundamentos teóricos da responsabilidade penal da pessoa jurídica a partir da teoria da empresa*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2015.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo. *El origen de los programas de cumplimiento normativo penal (compliance programs)*. In: Estudios de Derecho Penal; Homenaje al profesor Miguel Bajo. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 533-554.

DINO NETO, Nicolao; BELLO FILHO, Ney; DINO, Flávio. *Crimes e Infrações Administrativas Ambientais*. 3ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2011, p. 21.

DOTTI, René Ariel. *A incapacidade criminal da pessoa jurídica*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 163-201.

ESPINAR, José Miguel Zugaldía. *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal Español (análisis de la cuestión tras la reforma operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo)*. In: Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramon Areces, 2016, p. 693-714.

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.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José. *Las consecuencias jurídicas del delito*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters (versão eletrônica), 2016.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. Trad. Ana Paula Zomer, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares, Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. *Uma introdução à teoria da associação diferencial: origens, atualidades, críticas e repercussões no Direito Penal Econômico*. In: Inovações no Direito Penal Econômico: prevenção e repressão da criminalidade empresarial. Org. Artur de Brito Gueiros Souza, Juliana de Azevedo Santa Rosa Câmara. Brasília: ESPMU, 2018, p. 11-35.

FERRI, Enrico. *Os criminosos na Arte e na Literatura*. Trad. João Moreira D'Almeida. Lisboa: Livraria Classica Editora, 1913.

FERRI, Enrico. *Princípios de direito criminal: o criminoso e o crime*. Trad. Luiz de Lemos D'oliveira. São Paulo: Saraiva & C. Editores Largo do Ouvidor, 1931.

FÉRNANDEZ, Miguel Bajo. *Culpabilidad y persona jurídica*. In: I Congreso hispano-italiano de derecho penal económico. Coord. Patricia Faraldo-Cabana, Inmaculada Valeije Álvarez, 1998, ISBN 84-89694-89-3, p. 13-26. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1255446>. Acesso em: 11 nov. 2021.

FEUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter Von. *Tratado de Derecho Penal común vigente em Alemania*. Trad. Eugenio Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Buenos Aires: Editorial Hammurabi S. R. L., 1989.

FISCHER, Talia. *Economic analysis of criminal law*. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana. Handbook of criminal law. Oxford: Oxford University, 2014.

FISSE, Brent; BRAITHWAITE, John. *The Impact of Publicity on Corporate Offenders*. State University of New York, 1983.

FREITAS, Wladimir Passos de; FREITAS, Gilberto de Passos de. *Crimes contra a natureza: (de acordo com a Lei 9.605/98)*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GALVÃO, Fernando. *Programa de integridade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: GALVÃO, Fernando (org.). Estudos de Compliance Criminal. Porto Alegre: Editora Fi, 2020. Disponível em: <https://www.editorafi.org/06criminal>. Acesso em: 05 mai. 2021.

GALVÃO, Fernando. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. 4. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.

GALVÃO, Fernando. *Teoria do crime da pessoa jurídica: proposta de alteração do PLS nº 236/2012*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

GAROFALO, Raffaele Barone. *Criminologia: estudo sobre o delicto e a repressão penal*. São Paulo: Teixeira & Irmão, 1893.

GOMES, Luiz Flávio; MACIEL, Silvio Luiz. *Lei de Crimes Ambientais: comentários à Lei 9.605/1998*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In: BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lasucraín; MARTIN, Adan Nieto. Derecho Penal Económico y de la empresa. Madrid: Editorial Dykinson, 2018.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica: teoria do crime para pessoas jurídicas*. Trad. Carolina de Freitas Paladino, Cristina Reindolff de Motta e Natália de Campos Grey. São Paulo: Atlas, 2015.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Autoorganización empresarial y autorresponsabilidad empresarial: Hacia una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología (en línea). 2006, núm. 08-05, p. 01-27. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/08/recpc08-05.pdf>. Acesso em: 24 fev. 2023.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Exclusión de la culpabilidad de la persona jurídica em el artículo 31 bis del Código penal español*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters (versão eletrônica), 2016.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La culpabilidad de la persona jurídica*. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas. 2. ed. Pamplona: Civitas/Thomson Reuters (versão eletrônica), 2016.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *La retribución comunicativa como teoría constructivista de la pena: ¿El dolor penal como constructo comunicativo?* InDret Revista para el Análisis del Derecho, v. 02.2008. Barcelona: abril, 2008. Disponível em: <https://indret.com/la-retribucion-comunicativa-como-teoria-constructivista-de-la-pena-el-dolor-penal-como-constructo-comunicativo/>. Acesso em: 11 nov. 2021.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *Tomarse la responsabilidad penal de las personas jurídicas en serio: la culpabilidad de las personas jurídicas*. In: Estudios de Derecho Penal: Homenaje al

profesor Miguel Bajo. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez e Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 125-146.

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

GRECO, Luís. *Por que é ilegítimo e quase de todo inconstitucional punir pessoas jurídicas*. In: *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco, Paulo César Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2015.

HASSEMER, Winfried. *Introdução aos fundamentos do Direito Penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2005.

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch, 1984.

HASSEMER, Winfried. *Persona, mundo y responsabilidad: bases para una teoría de la imputación em Derecho Penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde, María del Mar Díaz Pita. Bogotá: Editorial Temis S. A., 1999.

HEINE, Günter. *La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales*. In: *Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario Derecho Penal'96*. Coord. José Hurtado Pozo. Espanha: Grijley, 1997, p. 19-45. Disponível em: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_04.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_04.pdf). Acesso em: 15 fev. 2023.

HIRSCH, Hans Joachim. *La cuestión de la responsabilidad penal de las asociaciones de personas*. Trad. Patricia S. Ziffer. In: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 46, Fascículo III*, Madrid: Sep.- Dic., 1993, págs. 1099-1124. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46441>. Acesso em: 17 fev. 2022.

HÖRNLE, Tatjana. *Pena sem censura de culpabilidade: um apelo por mudanças na teoria do delito*. In: HÖRNLE, Tatjana. *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 173-146.

HÖRNLE, Tatjana. *Teorias da pena*. In: HÖRNLE, Tatjana. *Dois estudos: teorias da pena e culpabilidade*. São Paulo: Marcial Pons, 2020, p. 13-67.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal – Parte General: Fundamentos y teoría de la imputación*. Trad. Joaquin Cuello Contreras, Jose Luis Serrano Gonzalez de Murillo. 2ª ed. Madrid: Marcial Pons, 1997.

JAKOBS, Günther. *Sobre la teoría de la pena*. Trad. Manuel Cancio Meliá. Cuadernos de Conferencias y Artículos nº 16. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. Trad. Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, S. L, 2002.

LASCURAÍN, Juan Antonio. *Elogio de la pena a la persona jurídica (I)*. Revista electronica Almacen de Derecho, 20.11.2020. Disponível em: <https://almacenederecho.org/elogia-de-la-pena-a-la-persona-juridica-i>. Acesso em: 15 out. 2022.

LEITE, Alaor. *Observações provisórias sobre a responsabilização penal das pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil – Alemanha. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco; Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

LISZT, Franz Von. *Tratado de Direito Penal Alemão*. Tomo I. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. BRIGUIET & C. – Editores, 1899.

LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Trad. Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2007.

LOPES, Jair Leonardo. *Responsabilidade penal incompatível com a natureza da pessoa jurídica*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Coord. Luiz Regis Prado; René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 357-363.

LUHMANN, Niklas. *Introducción a la teoría de Sistemas*. Lecciones publicadas por Javier Torres Nafarrate. Univesidad Iberoamericana. Barcelona: Editorial Anthropos, 1996.

LUISI, Luiz. *Notas sobre a responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 29-45.

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

MARTÍN, Adán Nieto. *Bases para um futuro Direito Penal Internacional do Meio Ambiente*. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. Org. William Terra de Oliveira [et. al]. São Paulo/SP: LiberArs, 2013.

MARTÍN, Adán Nieto. *Compliance, criminologia e responsabilidade penal de pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 62-122.

MARTÍN, Adán Nieto. *Fundamento e estrutura dos programas de compliance*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 131-154.

MARTÍN, Adán Nieto. *Introducción al Derecho Penal Económico y de la empresa*. In: BARRANCO, Norberto J. de la Mata; GÓMEZ-ALLER, Jacobo Dopico; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lasucraín; MARTIN, Adan Nieto. Derecho Penal Económico y de la empresa. Madrid: Editorial Dykinson, 2018.

MARTÍN, Adán Nieto. *O cumprimento normativo*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019, p. 29-53.

MARTÍN, Luis Gracia. *La cuestión de la responsabilidad penal de las propias personas jurídicas*. In: *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 91-128.

MINISTÉRIO da Justiça (Secretaria de Assuntos Legislativos) e Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. *Série Pensando o Direito n° 18/2009: Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica*. Coord. Marta Rodriguez de Assis Machado. Disponível em: [http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/18Pensando\\_Direito3.pdf](http://pensando.mj.gov.br/wp-content/uploads/2015/07/18Pensando_Direito3.pdf). Acesso em: 26 mai. 2021.

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

MIR PUIG, Santiago. *Una tercera vía en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas*. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2004, n° 06-1. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/06/recpc06-01.pdf>. Acesso em: 16 out. 2022.

MORENO-PIEDRAHÍTA, Camilo. *El ocaso de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas en la jurisprudencia y doctrina españolas*. *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*. Vol. 14, n° 28, Diciembre 2019, p. 323-364. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7178066>. Acesso em 18 jan. 2023.

MUNÓZ, Alfonso Galán. *Fundamentos y limites de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la reforma de la LO 1/2015*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2017.

PLANAS, Ricardo Robles. *Crimes de pessoas colectivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*. Trad. Manuel José Miranda Pedero. Lusíada. Direito. Lisboa, n° 4/5 (2007). Disponível em: <http://revistas.lis.ulsiada.pt/index.php/ldl/article/view/709>. Acesso em: 07 set. 2022.

POSNER, Richard A. *Optimal Sentences for White-Collar Criminal*. In: *American Criminal Law Review*, Vol. 17, Rev. 409, 1980, p. 409-418. Disponível em: [https://chicagounbound.uchicago.edu/journal\\_articles/1843/](https://chicagounbound.uchicago.edu/journal_articles/1843/). Acesso em: 05 mar. 2023.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral e especial*. São Paulo: Gen-Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: fundamentos e implicações*. In: *Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 129-162.

RAMOS, Samuel Ebel Braga; CAVAGNARI, Rodrigo J. *Medidas de segurança como consequência jurídica ao delito cometido por pessoas jurídicas*. In: Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha (v. 2019, Berlim). Org. Paulo César Busato; Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. 1ª ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

RAMOS, Samuel Ebel Braga. *Análise Econômica do Direito Penal: uma abordagem para uma possível sanção penal ótima para os delitos cometidos por pessoas jurídicas*. In: Revista Justiça e Sistema Criminal, v. 10, n. 18, p. 115-138, jan./jun. 2018. Disponível em: <https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/view/140>. Acesso em: 15 jul. 2022.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. *Las penas de las personas jurídicas, y su determinación legal y judicial: Regulación española*. In: Estudios en homenaje al Profesor Rodrigo Fábio Juárez Montes. Ed. Constitutio Criminalis Carolina, 2013, p. 195-217.

RENZIKOWSKI, Joachim. *Observaciones iusfilosóficas sobre la responsabilidad penal de las organizaciones*. Trad. Guillermo Silva Olivares. Revista de Estudios de La Justicia. Núm. 33 (2020). Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2020. Disponível em: <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/60532/64412>. Acesso em: 04 fev. 2023.

ROBLES PLANAS, Ricardo. *Crimes de pessoas coletivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*. In: Repositório das Universidades Lusíada. Direito, Lisboa, nº 4/5, 2007, p. 463-465. Disponível em: <http://repositorio.ulusiada.pt/handle/11067/1212>. Acesso em: 26 fev. 2023.

RODRIGUEZ, Laura Zúñiga. *La cuestión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas: un punto y seguido*. Revista de Derecho de la Universidad Católica del Norte – Sede Coquimbo. Año 11, nº 2, 2004. Disponível em: <https://revistaderecho.ucn.cl/index.php/revista-derecho/article/view/2143/2634>. Acesso em: 12 set. 2022.

ROXIN, Claus. *Estudos de direito penal*. Trad. Luís Greco. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ROXIN, Claus. *Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad*. In: ROXIN, Claus; BELOFF, Mary; MAGARIÑOS, Mario; ZIFFER, Patricia; BERTONI, Eduardo Andrés; RIOS, Ramón Teodoro. Determinación Judicial de la Pena. Buenos Aires: dEl Puerto, 1993.

ROXIN, Claus. *Política criminal e sistema jurídico-penal*. Trad. Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Brasil vs. Golias: os 30 anos da responsabilidade penal da pessoa jurídica e as novas tendências em compliance*. Revista dos Tribunais, vol. 988, nº 107 p. 25-53. São Paulo: Ed RT, 2018.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance sob a perspectiva da criminologia econômica*. In: CUEVA, Ricardo Villas Bias; FRAZAO, Ana (Coord.) *Compliance: perspectivas e desafios dos programas de conformidade*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 167-191.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Cumprimento normativo, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo e GOMES, Rafael Medeiros (orgs.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2ª ed. Tirant lo Blanch, 2019.

SALES, Sheila Jorge Selim de. *Anotações sobre o princípio societas delinquere non potest no direito penal moderno: Um retrocesso praticado em nome da política criminal? In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva*. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 219-235.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Da aplicação da pena às pessoas jurídicas (arts. 21 a 24)*. In: *Comentários à Lei de Crimes Ambientais – Lei nº 9.605/1998*. Coord. Alamiro Velludo Salvador Netto e Luciano Anderson de Souza. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação, baseado na culpabilidade corporativa*. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07122015-163555/pt-br.php>. Acesso em: 10 jun. 2022.

SCANDELARI, Gustavo Britta. *As sanções criminais aplicáveis às pessoas jurídicas: uma nova teoria das penas?* In: *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: seminário Brasil-Alemanha*. Org. Paulo Busato. Coord. Luís Greco, Paulo Busato. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2015.

SCANDELARI, Gustavo Britta; ANDRADE, Guilherme Oliveira de. *A prevenção geral positiva na sanção aplicável às pessoas jurídicas: críticas e sugestões*. In: *Responsabilidade penal de pessoas jurídicas: anais do III seminário Brasil-Alemanha*. Org. Paulo César Busato. Coord. Luís Greco; Paulo César Busato. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SCANDELARI, Gustavo Britta; POZZOBON, Roberson Henrique. *Shaming como uma via para a sanção criminal de pessoas jurídicas no Brasil*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 151, a.27, p. 75-114. São Paulo: RT, jan./2019.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Cuestiones Básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, t. 41, fasc. 1, p 529-558, enero/abril, 1988. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=46331>. Acesso em: 20 nov. 2022.

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

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. Org. William Terra de Oliveira [et. al]. São Paulo/SP: LiberArs, 2013.

SHECAIRA, Sérgio Salomão; SARCEDO, Leandro. *O Atual Estágio da Responsabilidade Penal da Pessoa Jurídica no Brasil*. In: Crimes Contra a Ordem Tributária: do direito tributário ao direito penal. Org. Gisele Barra Bossa, Marcela Almeida Ruivo. São Paulo: Almedina, 2019.

SIEBER, Ulrich. *Programas de Compliance no Direito Penal Empresarial: um novo conceito para o controle da criminalidade econômica*. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do professor Klaus Tiedemann. Org. William Terra de Oliveira ... [et. al.]. São Paulo: LiberArs, 2013, p. 291-318.

SIEBER, Ulrich. *Programas de compliance en el derecho penal de la empresa. Una nueva concepción para controlar la criminalidad económica*. In: El Derecho Penal Económico em la era compliance. Dir. Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2013.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal na sociedades pós-industriais*. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa*. 2ª ed. Madrid: 2016.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La evolución ideológica de la discusión sobre “responsabilidad penal” de las personas jurídicas*. Derecho Penal y Criminología, v. 29, nº 86-87, p. 129-148, 2008. Disponível em: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3313891>. Acesso em: 13 ago. 2022.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La eximente de “modelos de prevención de delitos”*. Fundamentos y bases para una dogmática. In: Estudios de Derecho Penal: Homenaje al profesor Miguel Bajo. Coord. Silvina Bacigalupo Saggese, Bernardo Feijoo Sánchez, Juan Ignacio Echano Basaldua. Madrid: Editorial Universitaria Ramón Areces, 2016, p. 669-692.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Responsabilidad penal de las empresas y de sus organos em Derecho Español*. In: Responsabilidade penal da pessoa jurídica: em defesa do princípio da imputação penal subjetiva. Coord. Luiz Regis Prado, René Ariel Dotti. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 69-90.

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

SIQUEIRA, Leonardo. *Culpabilidade e pena: a trajetória do conceito material de culpabilidade e suas relações com a medida da pena*. Coleção Ciência Criminal Contemporânea, vol. 07. Coord. Cláudio Brandão. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2016.

SOLA, Javier Ciguela. *El injusto estructural de la organización: Aproximación al fundamento de la sanción a la persona jurídica*. Indret: Revista para el Análisis del

Derecho, ISSN-e 1698-739X, N°. 1, 2016. Disponível em: <https://indret.com/el-injusto-estructural-de-la-organizacion/>. Acesso em: 08 set. 2022.

SOLA, Javier Ciguela. *La culpabilidad colectiva en el Derecho Penal: Crítica y propuesta de una responsabilidad estructural de la empresa* (Tesi Doctoral). Departament de DRET de la Universitat Pompeu Fabra. Barcelona, 2014. Disponível em: <https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/284236/tjcs.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 30 nov. 2022.

STOCO, Tatiana. *Culpabilidade e medida da pena: uma contribuição à teoria de aplicação da pena proporcional ao fato*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.

SUTHERLAND, Edwin H. *El delito de cuello blanco*. Trad. Rosa del Olmo. Ed. Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1999.

SUTHERLAND, Edwin H. *Princípios de criminologia*. Trad. Asdrubal Mendes Gonçalves. São Paulo: Livraria Martins Editora S. A., 1949.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *A responsabilidade penal da pessoa jurídica para além da velha questão de sua constitucionalidade*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, n. 214, set. 2010, p. 17-18. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/324/5113>. Acesso em: 15 out. 2022.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, ano 18, v. 86, set./out. 2010.

TANGERINO, Davi de Paiva Costa. *Culpabilidade e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Revista Logos Ciencia & Tecnología, vol. 03, n° 01, Política Nacional de Colombia, p. 186-202.

TEIXEIRA, Adriano. *As teorias retributivas no pensamento anglo-americano contemporâneo*. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 4, p. 15-57, 2019. Disponível em: <https://ricp.org.br/index.php/revista/article/view/65>. Acesso em 20 jan. 2023.

TIEDEMANN, Klaus. *El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico*. In: El Derecho Penal Económico en la era compliance. Dir. Luis Arroyo Zapatero, Adán Nieto Martín. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 31-42.

TIEDEMANN, Klaus. *Responsabilidad penal de las personas jurídicas*. In: Responsabilidad penal de las personas jurídicas. Anuario Derecho Penal'96. Coord. José Hurtado Pozo. Espanha: Grijley, 1997, p. 97-126. Disponível em: [https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an\\_1996\\_07.pdf](https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_1996_07.pdf). Acesso em: 15 fev. 2023.

VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2018.

VILA, Ivó Coca. *Programas de cumplimiento como forma de autorregulación regulada?* In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord.).

Criminalidad de empresa y compliance. Prevención y reacciones corporativas, Barcelona: Atelier, 2013.

## 2. Legislativas e do Poder Executivo Federal

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 05 ago. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941*. Lei das Contravenções Penais. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm). Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. *Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000*. Promulga a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d3678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm). Acesso em: 09.03.2022.

BRASIL. *Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm). Acesso em: 09.03.2022.

BRASIL. *Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006*. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm). Acesso em: 09.03.2022.

BRASIL. *Decreto nº 11.129, de 11 de julho de 2022*. Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Decreto/D11129.htm). Acesso em: 10 dez. 2022.

BRASIL. *Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9605.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm). Acesso em: 15 nov. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 07 mai. 2022.

BRASIL. *Lei nº 10.216, de 06 de abril de 2001*. Dispõe sobre a proteção e os direitos das pessoas portadoras de transtornos mentais e redireciona o modelo assistencial em saúde

mental. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/110216.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/110216.htm). Acesso em: 15 set. 2022.

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm). Acesso em: 14 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/112846.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm). Acesso em: 02 dez. 2022.

BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 236*. Atual Relator: Senador Rodrigo Pacheco. Segunda emenda substitutiva do Senador Vital do Rego. Versão final apresentada em 17 de dezembro de 2014. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/106404>. Acesso em: 08 mai. 2022.

CHILE. *Lei nº 20.393, de 02 de dezembro de 2009*. Estabelece a responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos delitos que indica (tradução livre). Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1008668>. Acesso em: 18 jan. 2023.

ESPANHA. *Lei Orgânica 10, de 23 de novembro de 1995*. Código Penal. O art. 31 bis foi adicionado pelo art. 4º da Lei Orgânica 5, de 22 de junho de 2010, tendo sido posteriormente alterado pelo art. 1º da Lei Orgânica 7, de 27 de dezembro de 2012 e pelo art. 20 da Lei Orgânica 1 de 30 de março de 2015 (tradução livre). Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. Acesso em: 09 mai. 2022.

ITÁLIA. *Decreto Legislativo nº 231, de 08 de junho de 2001*. Disciplina a responsabilidade administrativa das pessoas coletivas, sociedades e associações mesmo sem personalidade jurídica, nos termos do artigo 11 da Lei nº 300, de 29 de setembro de 2000 (tradução livre). Disponível em: <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2001-06-08;231>. Acesso em: 18 jan. 2023.

MINISTRY OF JUSTICE OF THE UNITED KINGDOM. *The Bribery Act 2010*: Guidance about procedures with relevante commercial organisations can put into place to prevent persons associated with them from bribing. Section 9. London, 2010, p. 20-31. Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents>. Acesso em: 18 mar. 2023.

UNITED STATES DEPARTMENT OF JUSTICE. *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*. Chapter 5. Guiding Principles of enforcement. Second Edition, Washington, 2020, p. 56-67. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/file/1292051/download>. Acesso em: 18 mar. 2023.

UNITED STATES SENTENCING COMMISSION (USSC). *Guidelines Manual*. Chapter 8. Sentencing of Organizations, §8B2.1. Washington, 2021. Disponível em: <https://www.ussc.gov/sites/default/files/pdf/guidelines-manual/2021/GLMFull.pdf>. Acesso em: 23 nov. 2022.

### 3. Jurisprudenciais

BELÉM. 9ª Vara da Seção Judiciária do Pará. Sentença. Ação Penal nº 32914-67.2015.4.01.3900. Juiz Federal Arthur Pinheiro Chaves. Belém/PA, 07 de dezembro de 2018. Disponível em: <https://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php>. Acesso em: 20 jan. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso em Mandado de Segurança nº 37.293. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Quinta Turma. Brasília/DF, 02 de maio de 2013. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28208558&num\\_registro=201200492427&data=20130509&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28208558&num_registro=201200492427&data=20130509&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 1.977.172. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. Terceira Seção. Brasília/DF, 24 de agosto de 2022. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=164969033&num\\_registro=202103792243&data=20220920&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=164969033&num_registro=202103792243&data=20220920&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 18 mar. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 564.960. Relator: Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Brasília/DF, 02 de junho de 2005. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791222&num\\_registro=200301073684&data=20050613&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791222&num_registro=200301073684&data=20050613&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão. Recurso Especial nº 610.114. Relator: Ministro Gilson Dipp. Quinta Turma. Brasília/DF, 17 de novembro de 2005. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791277&num\\_registro=200302100870&data=20051219&tipo=5&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=1791277&num_registro=200302100870&data=20051219&tipo=5&formato=PDF). Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula nº 527. “O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado”. Terceira Seção. Brasília/DF, 15 de maio de 2015. Disponível em: [https://www.stj.jus.br/internet\\_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumulas\\_526\\_527\\_528\\_2015\\_terceira\\_secao.pdf](https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumulas_526_527_528_2015_terceira_secao.pdf). Acesso em: 18 nov. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 628.582. Relator: Ministro Dias Toffoli. Primeira Turma. Brasília/DF, 06 de setembro de 2011. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3935059>. Acesso em: 14 jun. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão Monocrática. Recurso Extraordinário nº 1.307.621. Ministra Rosa Weber. Brasília/DF, 08 de fevereiro de 2021. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=273427698&ext=.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. Recurso Extraordinário nº 548.181. Relatora: Ministra Rosa Weber. Primeira Turma. Brasília/DF, 06 de agosto de 2013. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=273427698&ext=.pdf>. Acesso em: 12 out. 2022.

CARAGUATATUBA. 1ª Vara Federal de Caraguatatuba/SP. Sentença. Ação Penal nº 0000019-21.2014.403.6135. Juiz Federal Gustavo Catunda Mendes. Caraguatatuba, 24 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.jfsp.jus.br/documentos/administrativo/NUCS/decisooes/2019/2019-05-28petrobras.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2023.

FLORIANÓPOLIS. 6ª Vara Federal de Florianópolis/SC. Sentença. Ação Penal nº 5009725-87.2012.404.7200. Juiz Federal. Marcelo Krás Borges. Florianópolis/SC, 27 de maio de 2014. Disponível em: [https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta\\_processual\\_resultado\\_pesquisa&selForma=NC&txtValor=5009725-87.2012.404.7200%20&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=SC&sistema=&txtChave=](https://consulta.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=consulta_processual_resultado_pesquisa&selForma=NC&txtValor=5009725-87.2012.404.7200%20&chkMostrarBaixados=&todasfases=&todosvalores=&todaspartes=&txtDataFase=01/01/1970&selOrigem=SC&sistema=&txtChave=). Acesso em: 21 jan. 2023.

GUAPIMIRIM. 2ª Vara da Comarca de Guapimirim/RJ. Sentença. Ação Penal nº 0006001-15.2016.8.19.0073. Juiz Rubens Soares Sá Viana Junior. Guapimirim/RJ, 27 de janeiro de 2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?GEDID=0004A1906569B2ECC594CD5B11CD1AF24D1DC50564492921>. Acesso em: 19 jan. 2023.

RIO DE JANEIRO. Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Acórdão. Apelação Criminal nº 0006001-15.2016.8.19.0073. Relatora Desembargadora Denise Vaccari Machado Paes. Rio de Janeiro, 29 de junho de 2017. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004EEE4FADB09860152BE69BC5EB92B74B7C50641095409>. Acesso em: 19 jan. 2023.

SANTA CATARINA. Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Acórdão. Apelação Criminal nº 5009725-87.2012.4.04.7200. Relator Desembargador Federal Leandro Paulsen. Porto Alegre/RS, 24 de fevereiro de 2016. Disponível em: [https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=7745569](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7745569). Acesso em: 20 jan. 2023.

PARÁ. Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Acórdão. Apelação Criminal nº 32914-67.2015.4.01.3900. Relator Desembargador Federal Ney Bello. Brasília, 05 de novembro de 2019. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=00329146720154013900&pA=&pN=329146720154013900>. Acesso em: 20 jan. 2023.